سقوط المسؤولية المدنية

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

إعداد

سهير محمد يوسف القضاة

المشرف

الأستاذ الدكتور عبد المجيد محمود الصلاحين

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه

في القضاء الشرعي

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

كانون ثاني، ٢٠١١

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الأطروحة (سقوط المسؤولية المدنية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني دراسة تأصيلية مقارنه). وأجيزت يوم الأربعاء بتاريخ ٢٠١٠/١٢/٨ م.

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
الأستاذ الدكتور عبد المجيد الصلاحين ، مشرفاً ورئيساً. أستاذ الفقه المقارن – الجامعة الأردنية .	....
– الأستاذ الدكتور محمد القضاة ، عضواً. أستاذ الفقه المقارن – عميد كلية الشريعة في الجامعة الأردنية .	....
– الدكتوره جميله الرفاعي ، عضواً. أستاذ مشارك – الفقه المقارن – الجامعة الأردنية	....
– الدكتور جابر حجاجحه ، عضواً. أستاذ مشارك – الفقه المقارن جامعة آل البيت.	....

الإهداء

إلى المبعوث رحمة للعالمين ، سيدي وحبيبي رسول الله صلى الله عليه وسلم .

إلى كل من يتوق أن يرى شرعة الله هي الحاكمة .

إلى والدي ووالدتي الغاليين اللذان لا يعرف لعطائهما حدود ، واللذان بذلا الغالي والنفيس من أجل إسعادي أطال الله بعمرهما .

إلى العم العزيز فضيلة الدكتور محمود البخيت جزاه الله خيرا .

وإلى زوجي الذي لم يدخر جهداً في مد يد العون لإنهاء دراستي .

إلى إخوتي وأخواتي حفظهم الله وجزاهم الله كل خير .

إلى قرة عيني وفلذة كبدي إلى ابني الحبيب "أحمد" .

أهدي لهم هذا الجهد المتواضع

شكر وتقدير

الشكر لله عز و جل على ما أتم وأنعم ، وتفضل وتكرم ، أن اصطفاني للتفقه في دينه ، ويسّر لي طريقه ، فله الثناء كله .

- ثم أقدم جزيل شكري وعظيم امتناني للأساتذة الأفاضل في كلية الشريعة في الجامعة الأردنية ، على ما يبذلونه من جهد في سبيل نشر العلم ، وتكوين الشخصية العلمية لطلبة العلم في هذه الكلية .
- وأخص بالذكر مشرفي الأستاذ الدكتور عبد المجيد محمود الصلاحين الذي مد يد العون والمساعدة ، ووجهني خير توجيه ، ولم يبخل عليّ بجهده وعطائه ، فأسأل الله تعالى أن يطيل في عمره ، وأن يجعل هذا العمل في ميزان حسناته .
- كما أتقدم بالشكر الجزيل من الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول مناقشة هذه الأطروحة على ما قدموه من ملاحظات قيمة تسهم في تهذيب هذا الجهد البشري ، وتعمل على الرفع من قيمته وقدره ، فجزاهم الله خير الجزاء ، وأمدهم بالصحة والعافية.

وأخيراً شكري لكل من ساعدني أو قدم لي نصحاً أو ساهم في إخراج هذه الرسالة بهذه الصورة :

- الأستاذ الدكتور علي الصوا أستاذ الفقه المقارن في الجامعة الأردنية
- الدكتور حسن شمّوط أستاذ الفقه في جامعة جرش الأهلية

و جزاكم الله كل خير

فهرس المحتويات

سقوط المسؤولية المدنية

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

إعداد

سهير محمد يوسف القضاة

المشرف

الأستاذ الدكتور عبد المجيد الصلاحين

ملخص

تناولت هذه الدراسة موضوع " سقوط المسؤولية المدنية " دراسة مقارنـه بـين الفقـه الإسلامي والقانون المدني الأردني ،وهو موضوع هام للغاية ، وذلك لأن أكثر الخصومات والمنازعات تقع فيه ، خاصة مع كثرة حوادث إتلاف الأموال في واقع الحياة اليومية ، فمن أتلف مالاً لغيره وجب عليه أن يضمن بدل هذا الإتلاف ، لأنه لا يجوز للشخص أن يعتدي على الغير ، سواء أكان اعتداء مادياً أو معنوياً .

فجاءت هذه الدراسة هادفة إلى إظهار حالات سقوط المسؤولية المدنية عـن كـل مـن يتحمل تبعة تلك المسؤولية .

ففي الفصل التمهيدي من هذه الدراسة ، تناولت تعريف المسؤولية وأقسامها وتعريف سقوط المسؤولية المدنية كمركب إضافي وذكر مشروعيته .

وفي الفصل الأول : تحدثت عن مسؤولية الشخص المدنية عن فعـل نفـسه فـي جـانبي المسؤولية العقدية ، المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار) .

وفي الفصل الثاني : تحدثت عن مسؤولية الشخص المدنية عن فعل غيـره ،فـي جـانبي المسؤولية العقدية والتقصيرية(الفعل الضار) .

وفي الفصل الثالث : تحدثت عن حالات سقوط المسؤولية المدنيـة، المـسؤولية العقديـة و التقصيرية (القعل الضار)

وقد خلصت الدراسة :

- إن سقوط المسؤولية المدنية هي الحالات التي يستطيع الشخص من خلالها التخلص من المسؤولية الملقاة على عاتقه ، إما بنفي التقصير من جانبه ، وإما بنفي العلاقة السببية بين التقصير والضرر الذي لحق بالمضرور .
- يكون الإنسان مسؤولاً عن فعل نفسه عندما يخل بالتزاماته تجاه الغير ، نتيجة خطأ يرتكبه ، فيتبعه حينئذ ضرر يلحق بالغير .
- كما أن الأصل أن لا يسأل الإنسان إلا عن عمله الشخصي ، وأنه لا يتحمل تبعة فعل غيره ، ولكن قد يرد استثناءات على ذلك ، فحينئذ يكون الشخص مسؤولاً عن فعل غيره ، والأشخاص الذين يكونون مسؤولين عن فعل غيرهم هم : متولي الرقابة عمن تحت رقابته ، المتبوع عن أفعال التابع و كذلك الأشخاص الذين يكلفهم المتعاقد بتنفيذ الالتزام العقدي فهو مسؤول عن الأخطاء التي قد يرتكبونها أثناء تنفيذهم لهذا الالتزام .
- كما يستطيع كل مسؤول نفي المسؤولية عن نفسه أو عن غيره وبالتالي تسقط المسؤولية المدنية عنه سواء العقدية أم التقصيرية وذلك إذا أثبت .

  - عدم التعدي والتقصير
  - الضرورة الشرعية
  - الإكراه الملجئ
  - السبب الاجنبي
  - الدفاع الشرعي
  - حالة تنفيذ أمر صادر من الرئيس وإذن ولي الأمر
  - رضا المتضرر بما يقع عليه من حيف أو ضرر وإذن صاحب الحق .

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، و الصلاة والسلام على أشرف المرسلين محمد بن عبدالله وعلى آله وصحبه ومن سار على دربه بإحسان إلى يوم الدين .

أما بعد :

فلا شك أن الإنسان هو المسؤول حقيقة في مواجهة الحياة والمجتمع، وعلى أساس هذه الحقيقة ترتفع الأبنية التشريعية والأنساق الأخلاقية ، ومهما اختلفت المدارس الفلسفية ، وتباينت زوايا الرؤيا بين المتخاصمين حول قضية الجبر والاختيار حول مشكلة الحتمية والحرية ، فإن مسؤولية الإنسان تظل حقيقة راسخة في الضمير الفردي وفي البناء الخلقي ، ونحن نأخذ من استقرارها برهانا على عدّها جزءا من ماهية الفرد و المجتمع .

وتنشأ المسؤولية المدنية عن جناية لا تمس إلا الفرد المتضرر ، و العقاب فيها من حقوق العباد ، ومن المعروف أن حق الله لا يقبل الإسقاط أو الإبراء ولا العفو عنه ، و لا الصلح ، ولا يورّث ، وأما حقوق الأدميين فهي التي تقبل الصلح والإسقاط و التوارث فيها[1].

وسأتناول في هذه المقدمة التي وضعتها للتعريف بهذه الدراسة الحديث عن : أهمية الموضوع ، ومسوغات اختياره ، وإشكالية الموضوع وحدود المشكلة، ومنهجية الدراسة.

أهمية الموضوع:

تبحث هذه الدراسة في (سقوط المسؤولية المدنية دراسة مقارنه بين الفقه الإسلامي و القانون المدني الأردني) ولهذا الموضوع أهمية عظمى في الفقه الإسلامي و القانون المدني الأردني وذلك لأن أكثر الخصومات و المنازعات تقع فيه ، خاصة مع كثرة حوادث إتلاف الأموال في واقع الحياة اليومية ، فمن أتلف مالا أو متاعا لغيره وجب عليه أن يضمن بدل هذا الإتلاف . لأنه لا يجوز للشخص أن يعتدي على الغير سواء أكان اعتداءً مادياً أو معنوياً، ولابد من الإشارة إلى أن

---

(١) الزحيلي وهبه ، نظرية الضمان ، ط١ ١٣٨٩هـ ١٩٧٠م دار الفكر

هذه الدراسة تفتح المجال أمام من يتحمل تبعة المسؤولية المدنية أن ينفيها عن نفسه و بالتالي تسقط المسؤولية عنه وسيتم تفصيل ذلك في فصول الدراسة إن شاء الله تعالى .

مسوغات اختيار الموضوع :

هناك عدة أسباب شجعتني ودفعتني لاختيار هذا الموضوع وهي :

١- إن الكتابة في موضوع (سقوط المسؤولية المدنية) تعالج موضوعاً اقتصادياً واجتماعياً هاماً ، لأن إتلاف أموال الآخرين يؤدي إلى إلحاق الضرر باقتصاديات الدول والأفراد ، فجاء تشريع الضمان لحماية حقوق الناس لكنّ هذا الإتلاف ربما لا يترتب عليه الضمان في بعض الحالات .

٢- رغبتي الأكيدة في دراسة هذا الموضوع دراسة مقارنه ، وجمع شتاته في مؤلف واحد يسهل على طالبيه إدراكه ، خاصة لأن هذا الموضوع لم يكتب فيه كموضوع مستقل حسب إطلاعي ، وفي حدود علمي ، علما بأنني بحثت عمن كتب في هذا الموضوع ، ولم أدّخر في سبيل ذلك جهدا ، فلم أجد من كتب فيه.

٣- إظهار شمولية الشريعة في معالجة جميع مشاكل الحياة اليومية معالجة جذرية، فهذه الشريعة الغراء صالحة لكل زمان ومكان، بما حباها الله تعالى من مرونة وقدرة على مواكبة التطورات في كل زمان ومكان ودحض الشبه التي ترى أن هذه الشريعة عبادة لا تقوى على مسايرة شؤون الحياة اليومية .

إشكالية الدراسة :

يمكن توضيح مشكلة الدراسة من خلال الإجابة على التساؤلات التالية :

١- ما مفهوم سقوط المسؤولية المدنية ؟

٢- متى يكون الإنسان مسؤولاً عن فعل نفسه ؟

٣- متى يكون الإنسان مسؤولاً عن فعل غيره

٤- هل يستطيع الذي يتحمل تبعة المسؤولية المدنية نفي المسؤولية عن نفسه وبالتالي تسقط المسؤولية المدنية عنه ؟

الدراسات السابقة

الرسائل الجامعية :

١- رسالة دكتوراه (المسؤولية المدنية و الجنائية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي) الـدكتور محمد الطوالبة إشراف الدكتور عارف أبو عيد ٢٠٠٣ م الجامعة الأردنية .
اقتصرت دراسته على موضوع المسؤولية عن فعل الغير من الجانب الفقهي فقط ، الذي تطرقت له الباحثة في الفصل الثاني من هذه الأطروحة ، وبشكل مفصل من الجانبين الفقهي والقانوني ، وذكرت حالات سقوط مسؤولية الشخص عن فعل غيره للمسؤوليتين العقدية والتقصيرية (الفعل الضار) التي لم يتطرق لها الطوالبه .

٢- رسالة دكتوراه (موانع الضمان في الفقه الإسلامي) للدكتور محمـد محمـود العمـوش ، إشراف الأستاذ الدكتور محمد أحمد القضاة (٢٠٠٥) الجامعة الأردنية .
فقد تطرق لموضوع موانع الضمان وذلك من خلال حصر هذه الموانع في كل باب من أبـواب الفقه ، إلا أن هناك حالات لم يتطرق لها بينما دراستي تطرقت لجميع الحالات، بشكل موسـع ومفصل دراسة مقارنه بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني ، ومن الحالات التـي لـم يتطرق لها حالة تنفيذ أمر صادر من الرئيس وإذن صاحب الحق وإذن ولي الأمر .

٣- رسالة دكتوراه (المسؤولية المدنية عن حراسة الأشياء والآلات في الفقه الإسلامي) دراسة فقهيه مقارنه للدكتور أحمد شحاده الزعبي إشراف الأستاذ الدكتور محمود السرطاوي ٢٠٠٥ م الجامعة الأردنية .

اقتصرت دراسته على ذكر بعض حالات سقوط المسؤولية المدنية، وإن لم تكـن تحـت هـذا العنوان في جانب المسؤولية التقصيرية فقط بشكل مختصر ، بينما دراستي فقد ذكـرت جميـع حالات سقوط المسؤولية المدنية (العقدية والتقصيرية) بشكل مفصل دراسة مقارنة بـين الفقـه الإسلامي والقانون المدني الأردني .

٤- رسالة ماجستير (تقييم نظرية الخطأ في المسؤولية العقدية للطبيب في القانون المدني الأردني) فهد محمود ربيع(٢٠٠٧) الجامعة الأردنية .

اقتصرت دراسته على مسؤولية الطبيب الذي يمكن أن أعتبره تطبيقا للمسؤولية المدنية ، ومع الإشارة إلى أنه اقتصر على المسؤولية العقدية، بينما دراستي فقد تناولت المسؤولية المدنية بشكل عام مع ذكر جميع الحالات التي تسقط المسؤولية المدنية بشكل معمق دراسة مقارنه.

الكتب :

٥- كتاب " نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام " للأستاذ الدكتور محمد فوزي فيض الله الطبعة الأولى ، دار التراث ، الكويت ، ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م

تحدث المؤلف في هذا الكتاب من خلال الباب الثالث عن موضوع ارتفاع الضمان ، وتحدث في المبحث الأول تحديدا عن الأموال التي ينتفي فيها الضمان ، وذكر من هذه الأحوال ما يأتي: أحوال الدفاع ، حالة الضرورة ، حالة تنفيذ أمر الرئيس ، وحالة إذن المالك ، وحالة إذن ولي الأمر ، فقد تعرض لهذه الحالات بشكل مختصر، ولم يتعرض لكثير من الحالات التي تسقط المسؤولية كما أنه لم يتعرض لمقارنه ذلك في جميع المذاهب الفقهية .

٦- كتاب (نظرية الضمان) للدكتور وهبه الزحيلي .

في هذا الكتاب لم يتعرض المؤلف لحالات سقوط المسؤولية المدنية بشكل مفصل وموسع، إلا من خلال القواعد الفقهية "جناية العجماء جبار " ، " والجواز الشرعي ينافي الضمان "، " لا ضمان على المبالغ في الحفظ " ، " المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد "، بينما دراستي فقد تطرقت لحالات كثيرة بشكل مفصل سواء بالمسؤولية العقدية أم بالمسؤولية التقصيرية .

٧- كتاب (نظرية الضرورة الشرعية) للأستاذ الدكتور وهبه الزحيلي .

اقتصرت دراسته على موضوع الضرورة الشرعية ،التي تعد حالة من حالات سقوط المسؤولية المدنية ،بينما دراستي فقد تناولت جميع حالات سقوط المسؤولية المدنية بشكل موسع دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني ، في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية .

٨- كتاب (الفعل الضار و الضمان فيه) دراسة وصياغة قانونية مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية وفقهها ، انطلاقا من نصوص القانون المدني الأردني ، للشيخ مصطفى الزرقا ١٩٨٨م .

اقتصرت دراسته على حالات سقوط المسؤولية المدنية التقصيرية فقط ، كما أنه لم يذكر اختلاف الفقهاء من جميع المذاهب، كما أنه في بعض الحالات اقترحها وذكرها ذكر ولم يفصل فيها ، كإذن صاحب الحق وإذن ولي الأمر ، بينما دراستي فقد ذكرت حالات كثيرة سواء في المسؤولية العقدية أم في التقصيرية ، كما وتطرقت لبعض الأمثلة التي تزيد الموضوع وضوحا في المسؤولية العقدية أم في التقصيرية .

٩- كتاب (الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية) للأستاذ الدكتور محمود على السرطاوي اقتصرت دراسته على موضوع الدفاع الشرعي (دفع الصائل) التي تعد حالة من حالات سقوط المسؤولية المدنية ،بينما دراستي فقد تناولت جميع حالات سقوط المسؤولية المدنية بشكل مفصل وموسع دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية .

١٠- كتاب (المبسوط في شرح القانون المدني) للدكتور ياسين محمد الجبوري .

اقتصرت دراسته على موضوع المسؤولية العقدية وبعض حالات سقوط المسؤولية العقدية ، بينما دراستي فقد تعرضت لحالات سقوط المسؤولية المدنية سواء العقدية أم التقصيرية بشكل موسع ومفصل ، وهناك حالات سقوط المسؤولية في المسؤولية العقدية لم يتطرق لها ، مثل رضا المتضرر بما يقع عليه من حيف أو ضرر ،عدم التعدي والتقصير وغيرها .

١١- كتاب (الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام) للأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري اقتصرت دراسته على ذكر بعض حالات سقوط المسؤولية المدنية من الجانب القانوني فقط ، فلم يتطرق لها من الناحية الفقهية بينما دراستي دراسة مقارنه بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني .

١٢- كتاب (الوجيز في شرح القانون المدني الأردني نظرية الالتزام بوجه عام) للأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري ١٩٦٦م .

اقتصرت دراسته على ذكر بعض الحالات من الجانب القانوني فلم يتطرق لها من الناحية الفقهية ، بينما دراستي فقد تطرقت لها من الجانب الفقهي والقانوني دراسة مقارنه مفصّله .

١٣- كتاب (مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني) دراسة مقارنة للدكتور أنور سلطان ١٩٨٧م

اقتصرت دراسته على ذكر بعض حالات سقوط المسؤولية المدنية التقصيرية ومن ناحية القانونية ، فلم يتطرق لها من الناحية الفقهية ، بينما دراستي فقد تطرقت لحالات المسؤولية المدنية سواء في المسؤولية العقدية أم في التقصيرية بشكل موسع دراسة مقارنه بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني دراسة تأصيلية مقارنه .

١٤- كتاب (موانع المسؤولية) للدكتور محمود المظفر

اقتصرت دراسته على بعض حالات سقوط المسؤولية المدنية التقصيرية فقط ، فلم يتعرض للمسؤولية العقدية، بينما دراستي فقد تطرقت لحالات سقوط المسؤولية المدنية بشكل مفصل في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية ، دراسة مقارنه بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني وهناك حالات سقوط للمسؤولية في المسؤولية التقصيرية لم يتطرق لها .

١٥- كتاب (الوجيز في نظرية الالتزام) دراسة مقارنه للدكتور حسن على الذنون ٢٠٠٢م .

اقتصرت دراسته على ذكر بعض حالات سقوط المسؤولية المدنية من الجانب القانوني فقط وبشكل مختصر وفي جانب المسؤولية التقصيرية ، فلم يتطرق للمسؤولية العقدية ، بينما دراستي فكانت دراسة مقارنه بين الفقه والقانون المدني الأردني وقد تناولت المسؤوليتين العقدية والتقصيرية بشكل مفصل دراسة تأصيلية مقارنه .

١٦- كتاب (شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية دراسة مقارنه) للدكتور عدنان السرحان والدكتور نوري خاطر.
اقتصرت دراسته على ذكر بعض حالات سقوط المسؤولية المدنية سواء في العقدية أم في التقصيرية من الجانب القانوني فقط ولم يتطرق لها من الجانب الفقهي ، بينما دراستي فقد تناولت الجانبين الفقهي والقانوني .

١٧- كتاب (مصادر الالتزام الفعل الضار) للدكتور بشار الملكاوي والدكتور فيصل العمري.
اقتصرت دراسته على ذكر بعض حالات سقوط المسؤولية المدنية وفي نطاق المسؤولية التقصيرية فقط ولم يتطرق للمسؤولية العقدية وكانت دراسته من الجانب القانوني فقط ، بينما دراستي فقد كانت في الجانب القانوني والفقهي دراسة مقارنه وتناولت المسؤوليتين العقدية والتقصيرية .

١٨- كتاب (مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة) للاستاذ الدكتور علي خطار الشطناوي .
اقتصرت دراسته على الجانب القانوني وذكر حالة واحدة من حالات سقوط المسؤولية المدنية وهي حالة تنفيذ أمر الرئيس ، بينما دراستي فقد تناولت جميع حالات سقوط المسؤولية بشكل معمق ومن الجانبين الفقهي والقانوني دراسة تأصيلية مقارنة .

منهجية البحث

ستكون المنهجية التي سأسير هي المنهج العلمي القائم على المناهج الآتية :

١- المنهج الاستقرائي : حيث سأقوم باستقراء وتتبع المسائل الفقهية الخاصة بموضوع سقوط المسؤولية المدنية ، وأجمعها من أمهات الكتب الفقهية الخاصة بمذهب أهل السنة والجماعة بشكل خاص وكذلك من كتب التفسير ، وكتب الحديث النبوي الشريف ، وكتب شروح الحديث النبوي الشريف بالاستعانة بالكتب الحديثة

٢-المنهج الوصفي : وذلك بنقل أقوال الفقهاء من المصادر الفقهية ونسبتها إلى أصحابها ، وكذا النصوص القانونية .

٣-المنهج التحليلي :وذلك بتفسير أراء الفقهاء ومقارنتها ببعضها ومقارنتها بالقانون المدني .

خطة الدراسة

تكونت خطة الدراسة من مقدمة ، وفصل تمهيدي وثلاث فصول وخاتمه .

فذكرت في المقدمة : أهمية الموضوع ، ومسوغات اختياره ، وإشكالية الدراسة ، وحدود الدراسة ، ومنهجية البحث وتم تقسيم خطة الدراسة على النحو الآتي :

الفصل التمهيدي : مفهوم المسؤولية وسقوطها ويتضمن المباحث التالية:

المبحث الأول : تعريف المسؤولية

المبحث الثاني : أقسام المسؤولية

المبحث الثالث : مفهوم سقوط المسؤولية المدنية

الفصل الأول : مسؤولية الشخص المدنية عن فعل نفسه

المبحث الأول : مسؤولية الشخص العقدية

المطلب الأول : مفهوم المسؤولية العقدية (ضمان العقد) والمعيار الذي يؤخذ به

المطلب الثاني : أركان المسؤولية العقدية

المطلب الثالث : شروط المسؤولية العقدية وأسبابها

الفصل التمهيدي

مفهوم المسؤولية وسقوطها

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : تعريف المسؤولية

المبحث الثاني : أقسام المسؤولية

المبحث الثالث : مفهوم سقوط المسؤولية المدنية .

المبحث الأول

تعريف المسؤولية

المطلب الأول

المسؤولية في اللغة والاصطلاح

الفرع الأول : المسؤولية في اللغة :

-المسؤولية مصدر صناعي مشتق من سأل أو مسألة على الخلاف بين الكوفيين، والبصريين لإفادة معنى المصدر وما تعلق به ، وتاء النقل اللاحقة به بعد ياء النسب لإفادة الاسمية نقلا عن النسبية الوصفية ، فتصبح المسؤولية بهذا التركيب مفيدة لمعنى المصدر وهو المساءلة ، وما احتف بها من هيئات وأحوال[١] .

-وتأتي بمعنى المحاسبة عنه[٢] كما في قوله تعالى :﴿ إِنَّ ٱلسَّمۡعَ وَٱلۡبَصَرَ وَٱلۡفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰٓئِكَ كَانَ عَنۡهُ مَسۡـُٔولٗا ﴾[٣] ، أي مسؤولا عنه صاحبه يوم القيامة ومحاسبا عليه لأن الله تعالى نهى عن القول بلا علم، ونهى عن الظن الذي هو التوهم والخيال[٤] .

- وتأتي بمعنى المطلوب الوفاء به[٥]

---

(١) اللبدي د.محمد سمير نجيب (١٩٨٥) معجم المصطلحات النحوية والصرفية ط ١ بيروت – مؤسسة الرسالة عمان دار الفرقان ص ١٢٨/١٢٧.

(٢)ابن منظور ،محمد بن مكرم (ت ٧١١هـ)، لسان العرب ط ١٩٩٠ ، دارصادر بيروت ج١١ ص ٣١٨.

(٣) سورة الإسراء آية ٣٦

(٤) ابن كثير، إسماعيل بن عمر الدمشقي أبو الفداء (ت ٧٧٤هـ)، تفسير القرآن العظيم دار الفكر ص ١١١٨

القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري (ت ٦٧١هـ) الجامع لأحكام القرآن دارالشعب ص ١٨٣٧-١٨٣٨

(٥)البستاني ، المعلم بطرس (ت ١٣٨٣) محيط المحيط ط ١٩٨٣ مكتبة لبنان باب السين سأم ص ٣٩٠

كما في قوله تعالى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولاً ﴾[١] أي وعداً مطلوباً

إنجازه[٢] فإن العهد والعقد كليهما يسأل عنه صاحبه [٣]

- كما أنها تأتي بمعنى حال أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته يقال : أنا بريء من مسؤولية هذا العمل ، وتطلق أخلاقياً على التزام الشخص بما يصدر عنه قولاً أو عملاً وتطلق قانوناً على الالتزام بإصلاح الخطأ الواقع على الغير طبقا للقانون والمسؤول من رجال الدولة: المنوط به عمل تقع عليه تبعته[٤]

الفرع الثاني : تعريف المسؤولية اصطلاحاً :

المسؤولية" إلزام شخص بضمان الضرر الواقع بالغير نتيجة لتصرف قام به[٥]".

تعريف المسؤولية عند بعض القانونيين بأنها :

"محاسبة الشخص عن فعله الذي سبب به ضرراً للغير، ويفترض فيه أنه مخالف لقاعدة قانونية أو خلقية". [٦]

ومنهم من عرفها بأنها "حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يوجب المؤاخذة". [٧]

إذن فالمسؤولية بمعناها العام تعني المحاسبة أو المؤاخذة أو التبعة أما بالنسبة لفقهاء الشريعة فإنهم لا يستعملون تعبير المسؤولية ، فهو غير معروف عندهم ، بل يستعملون لفظ الضمان للدلالة على ما يلتزم به الإنسان في ذمته من المال المثلي أو النقود في معظم الحالات الموجبة لثبوت المال في الذمة ، كالإتلاف والغصب[٨]

ومن هنا لابد من تعريف الضمان في اللغة والاصطلاح .

---

(١)سورة الإسراء آية ٣٤

(٢)ابن منظور ، لسان العرب ص ٣١٨-٣١٩

(٣) ابن كثير ، تفسير القرآن العظيم ص ١١١٧

(٤)هارون ، عبد السلام ، المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية ، المكتبة العلمية – طهران ص٤١٣

(٥)قلعة جي،قنيبي، د. محمد ، د .حامد ، معجم لغة الفقهاء ، ص٣٢٧ ،ط١ ١٩٨٥م دار النفائس .

(٦) السرحان ، خاطر ، د.عدنان ، د.نوري ، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية دراسة مقارنة ، دار الثقافة ٢٠٠٥م ص ٣٤٩

(٧) الأناصوري ، الشواربي ، د, عز الدين ، د. عبد الحميد ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء ١٩٨٩ ص ٦

(٨) الزرقا، مصطفى ،أحمد ، الفعل الضار و الضمان فيه ، ط١ ١٤٠٩هـ ١٩٨٨م دار القلم، ص٦٢

المطلب الثاني

تعريف الضمان لغة واصطلاحا . ومشروعيته .

الفرع الأول : الضمان لغة :

يطلق الضمان في اللغة ويراد به :

- الالتزام و الغرامة [١].

ضمّنتهُ الشيء تضميناً يعني غرّمتهُ فالتزمهُ ، ومنه قوله عليه السلام مما روته عائشه: (الخراج بالضمان)[٢]

- الكفالة :

الضمين الكفيل ، ضَمِنَ الشيءُ به ضِمْناً وضماناً كَفِلَ به ، وضمنّه إيّاه كَفَّلهُ وضَمِنَ الشيء وبه تعلم ضماناً وضمناً فهو ضامن وضمين [٣]

وهذا المعنى لا يعنينا في موضوع بحثنا بل الذي يعنينا هو الالتزام والغرامة فقط .

الفرع الثاني : تعريف الضمان اصطلاحاً :

عرفه الحنفية :

بأنه" ضم ذمة الى ذمة في حق المطالبة".[٤]

وعرفه المالكية:

"بأنه شغل ذمة أخرى بالحق". [٥] .

---

(١) ابن منظور ، لسان العرب ، ص٢٥٧

(٢) أخرجه أبو داود في سننه كتاب الإجارة . باب فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا رقم الحديث ٣٥٠٩ ص ٥٧٥ قال أبو حاتم الرازي في تهذيب التهذيب إسناده لا تقوم بمثله حجه ج١٠ ص٧٤.
وأخرجه الترمذي في سننه ، كتاب البيوع ، باب فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا رقم الحديث ١٢٨٥ ص ٣٠٣ قال الترمذي عنه حسن صحيح سننه ١٢٨٥ .

(٣) ابن منظور ، لسان العرب ص٢٧٢

(٤) السمرقندي ،علاء الدين محمد بن أحمد(ت ٥٣٩هـ) ،تحفة الفقهاء ط٢ م٣ دار الكتب العلمية _ بيروت ج٣ ص٢٣٧، ابن عابدين ، رد المحتار ج٥ ص٢٨٢ .

(٥) الزرقاني ،محمد بن عبد الباقي بن يوسف ، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك (ت ٦٠٩٩) ط١ دار الكتب لعلمية – بيروت ج٦ ص ٤٠، الدسوقي ، حاشية الدسوقي ج٣ص ٣٢٩.

أما عند الشافعية فقد عرف بأنه :

"حق ثابت في ذمة الغير [١]".

وعرفه الحنابلة :

بأنه" ضم ذمة الضمان إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق فيثبت في ذمتهما جميعا ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما[٢] .

كما نلاحظ بأن فقهاء الحنفية و المالكية والشافعية والحنابلة يستعملون في كتبهم الفقهية (كلمة الضمان بمعنى الكفالة)

تعريف الضمان عند المعاصرين :

- **عرفه الشيخ الزرقا رحمه الله بأنه** [٣] :

"التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير"

- **أما فيض الله فعرفه رحمه الله بأنه** [٤] :

"شغل الذمة بحق أو تعويض عن ضرر" .

- **وعرفه الزحيلي** [٥] :

بأنه "الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية" .

- **وقد عرفته مجلة الأحكام العدلية** [٦]

بأنه "إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات" .

فالمراد بالاعطاء هنا الاتلاف أو الغصب.

- **وقد عرفته المذكرة الإيضاحية**[٧] :

"إلزام الشخص بتعويض المضرور عن الضرر الذي حصل له بفعله ".

---

(١) الشربيني ، شمس الدين الخطيب(ت ٩٧٧هـ) ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ط١ دار الفكر ج٢ ص٢٦٩

(٢) ابن قدامه ، الإمام موفق الدين(٦٢٠هـ) ، المغني ط١ ١٤١٢ هـ ١٩٩٢ دار الفكر ج٥

(٣) الزرقا ، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام ط٢ . دار الفكر دمشق ف ٢٤٨ ج ٢ ص ١٠٣٢

(٤) د. فيض الله ، محمد فوزي ، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام ط١ ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م مكتبة التراث الإسلامي – الكويت ص ١٤

(٥) الزحيلي ، وهبه ، نظرية الضمان ط ١ ١٣٨٩ هـ ، ١٩٧٠م دار الفكر ص ١٦

(٦) حيدر ، علي . درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، البيوع ، دار الكتاب العلمية م ٤١٦ ص ٣٧٨

(٧) نقابة المحامين الأردنين المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ٢٠٠٠م ج١ ص ٢٨٦

والرأي المختار عند الباحثة :

من خلال هذه التعريفات ترجح الباحثة تعريف وهبه الزحيلي وذلك للأسباب الآتية :

- لأنه دل على المقصود من الضمان وأنه بمعنى الالتزام والغرامة بكل وضوح سواء في المسؤولية المدنية أم بالمسؤولية الجنائية مما يتعلق بالجانب المالي المترتب عليها .

- ولأن التعويض يشمل الأضرار الجزئية و الأضرار الكلية الحادثة بالنفس الإنسانية بالإضافة إلى أنه يشتمل على تعويض المنافع في حال تلفها[١] .

ويلاحظ على التعريفات الأخرى أنها أقل وضوحا وشمولا من تعريف الزحيلي ، فتعريف الزرقا عام لم يبين نوع الضرر الذي يترتب على الغير وكذلك الأمر في تعريف فيض الله وكذلك الأمر في تعريف المذكرة الإيضاحية .

أما تعريف مجلة الأحكام العدلية فيلاحظ عليه إغفاله لضابط الضرر وأن هذا الضرر يلحق بالغير .

وأرى أنه من الأفضل التعبير بلفظ المسؤولية بدلا من لفظ الضمان وذلك لأنه "هو اللفظ الأعم و الأشمل وحينئذ تدخل تحته جميع الصور التي تفيدها التعابير الأخرى من رد المثل أو القيمة أو الإزالة أو القيام بأي فعل يجبر الضرر بحسب الأحوال" كما أشار له الشيخ الزرقا رحمة الله في كتابه الفعل الضار والضمان فيه [٢] .

الفرع الثالث : مشروعية الضمان :

شرع الضمان حفظا للحقوق ، ورعاية للعهود ، وجبرا للأضرار وزجرا للجناة ، ومنعا للاعتداء في نصوص من القرآن والسنة النبوية والإجماع وفقه الصحابة والمعقول:

أولاً: القرآن الكريم

أ- قوله تعالى : ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[٣]

(١) العموش ، موانع الضمان ص١٦

(٢) الزرقا ، الفعل الضار ، ص ٦٣.

(٣) سورة النساء آية (٢٩)

وجه الدلالة : إن الله سبحانه وتعالى نهى عن أكل أموال الناس بالباطل والنهي يقتضي التحريم، ولا شك أن كل أشكال الفساد توجب العقاب في الآخرة ، وبالتالي يقتضي اتخاذ التدابير الزاجرة في الدنيا وإزالة ما يجره من آثار وإضرار (١) .

وقيل إن هذه الآية نزلت في عَبْدَانَ بن أشوعَ الحضرمي ، ادّعى مالا على امرئ القيس الكندي واختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فأنكر امرؤ القيس ، وأراد أن يحلف ، فنزلت هذه الآية ، فكفّ عن اليمين وحكمّ عبدان في أرضه ولم يخاصمه (٢) .

ب - قوله تعالى : ﴿وَلَا تُفْسِدُواْ فِي ٱلْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَـٰحِهَا وَٱدْعُوهُ خَوْفًا وَطَمَعًا ۚ إِنَّ رَحْمَتَ ٱللَّهِ قَرِيبٌ مِّنَ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ (٣)

وجه الدلالة :

إن الله سبحانه وتعالى نهى عن الإفساد في الأرض ومأضره بعد الإصلاح ، فإنه إذا كانت الأمور قائمة على السداد ثم وقع الإفساد بعد ذلك كان أضر ما يكون على العباد، فنهى الله تعالى عن ذلك، والنهي يقتضي التحريم ، وهو عام يشمل جميع أنواع الإفساد ومنها الاعتداء على الأموال وإتلافها فكل ما يضر بالحرث والنسل هو من قبيل الفساد في الأرض، سواء الفساد بالشرك أم بالمعصية أم بإلحاق الخراب بالأرض بعد أن أصلحها الله بالنعمة، وأمر الله سبحانه العباد بطاعته وعبادته ودعائه والتضرع إليه والتذلل لديه سبحانه(٤) .

ثانياً-أمّا من السنّة النبوية :

أ- فعن أنس_ رضي الله عنه_ أن النبي صلى الله عليه وسلم _كان عند بعض نسائه فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين مع خادم بقصعة فيها طعام ، فضربت بيدها فكسرت القصعة ، فضمها

---

(١) الطبري سليمان بن أحمد (ت ٣٦٠هـ) ، التفسير الكبير تفسير القرآن العظيم، دار الكتاب الثقافي ج٥، ص ٢٢٤ ابن كثير ، تفسير القرآن العظيم ، مكتبة أولاد الشيخ للتراث ط١ ج٣ ص ٤٤٤-٤٤٥
القرطبي الجامع لأحكام القرآن مؤسسة الرسالة ج٦ ص٢٤٧

(٢) المرجع السابق القرطبي الجامع لأحكام القرآن ج٣ ص ٢٢٢-٢٢٣

(٣) سورة الأعراف (٥٦)

(٤) انظر الطبري ، التفسير الكبير ،ج٨ ، ص١٥١
ابن كثير ، تفسير القرآن لعظيم دار الفجرج٢ ص ٣٣٠
القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن دار الفكر ط ٢٠٠٥ م ، م٤، ص ١٦٤

وجعل فيها الطعام وقال : " كلوا " وحبس الرسول القصعة حتى فرغوا فدفع القصعة الصحيحة وحبس المكسورة "[١].

وزاد الترمذي "طعام بطعام ، وإناء بإناء "[٢]

وجه الدلالة : يدل الحديث دلاله واضحة ،على أنه من استهلك على غيره شيئاً كان مضمونا بمثله[٣] ، هذا إذا كان له أمثال متساوية ، فإن لم يكن مثيلاً بل قيمياً لا أمثال له فضمانه بقيمته[٤]

ب – عن همام بن منبه أنه سمع أبا هريرة رضي الله عنه يقول : (ليُّ الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته)[٥]و (مطل الغني ظلم)[٦].

وجه الدلالة :

يدل الحديث على تحريم المطل من الغني والمطل يراد به هو تأخير ما استحق أداءه بغير عذر من قادر على الأداء ، ويحرم على الغني القادر أن يمطل بالدين بعد استحقاقه بخلاف العاجز فينبغي عليه الوفاء بالدين ولو كان مستحقه غنيا فلا يكون غناه سببا لتأخير حقه . فإذا لم يقض الدين يحل حبسه فيحبس حتى يقضي دينه تأديبا له لأنه ظالم والظلم حرام وإن قلّ[٧].

---

(١)أخرجه البخاري في صحيحة ، كتاب المظالم ، باب إذا كسر قصعة أو شيئا لغيره حديث رقم ٢٤٨١ ج ٩ ص ١٦٧

(٢) أخرجه الترمذي في سننه كتاب الأحكام باب ما جاء فيمن كسر له الشيء ما يحكم له من مال الكاسر ؟ حديث رقم ١٣٥٩ ص ٤٠٣ و الحديث حسن صحيح .

(٣) انظر المباركفوري ، تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي بيت الأفكار الدولية ج١ ص ١٣٠٠
القنوجي ، نور حسن خان (ت ١٣٣٦ هـ) ، فتح العلام لشرح بلوغ المرام ، دارالكتب العلمية ج ١ ص ١٠٤ – ١٠٥

(٤) الزرقا ، الفعل الضار ص٣٣
الصنعاني ، محمد بن اسماعيل (ت ٨٥٢ هـ) ، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، دارإحياء التراث ج ٣ ص ٨٨ –٨٩
الشوكاني ، محمد بن علي (ت ١٢٥٥ هـ) ، نيل الأوطار ط ١ دار الجيل ص ١١٥٢ – ١١٥٣

(٥) أخرجه البخاري في صحيحة كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس ، باب لصاحب الحق مقال ، حديث رقم ٢٤٠٠ ج ٢ ص ٨٨

(٦) أخرجه البخاري في صحيحة كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس ، باب مطل الغني ظلم حديث رقم ٢٤٠١ ج٢ ص ٨٨

(٧) القسطلاني ، شهاب الدين أبي العباس (ت ٩٢٣هـ) ارشاد الساري لشرح صحيح البخاري، دار الطباعة المصرية ج ٥ ص ٣٩٢ –٣٩٣
انظر القنوجي ، فتح العلامّ ج٢ ص ٧٩ ، ٨٠ ، ٨٩

ثالثاً-أمّا الإجماع :

فقد أجمع المسلمون على جواز الضمان في [١] .

ولا بد من الإشارة إلى أن الدماء والأموال و الأعراض مصونة في الشرع ، وإن الأصل فيها الحظر [٢] سواء أكان الاتلاف قليلا أم كثيرا ، وسواء أتلفت بالعمد أم بالخطأ ، كما أنه لا يشترط التكليف بالإجماع فإن أتلف الصبي وجب الضمان [٣]، وأساس الإجماع ومستنده: عن أبي بكره عن النبي عليه الصلاة والسلام : " فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا فليبلغ الشاهد الغائب" [٤] .

رابعاً- فقه الصحابة :

أخرج البخاري عن علي – رضي الله عنه – في رجلين شهدا على رجل أنه سرق فقطعه علي ثم جاءا بآخر ، وقالا : أخطأنا فأبطل شهادتهما وأخذ بدية الأول، وقال : لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما [٥] .

وجه الدلالة : وفي هذا دليل على أن خطأ الشهود في شهادتهم يعتبر تسبباً في الضرر ويوجب الضمان[٦] .

خامساً - المعقول :

حرم الله سبحانه وتعالى الاعتداء على المال وجعل حفظه من الضروريات الخمس، التي يجب صونها وحمايتها حتى تستقيم الحياة [٧]، فسبحانه خلق المخلوقات لعمارة الكون وفق شرعة عز وجل، فالاعتداء عليها يعطل دورها في الحياة .

---

(١) ابن منذر ، محمد بن إبراهيم (٣١٨) ، الإجماع ،ج١ ص٩٩ دار الدعوه ، ابن قدامه ، المغني ، باب الضمان ج٤ مسألة رقم ٣٥٧٠ دار إحياء التراث ، ابن قدامه ، عبد الرحمن بن محمد (ت ٦٨٢هـ) الشرح الكبير ، ج ٥ ص ٧٠

(٢) ابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ) ، حاشية رد المحتار على الدر المختار ، دار الفكر ج٦ ص ٣

(٣) أبو جيب ، سعدي ، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي ، دارإحياء التراث ج٢ ص ٧٣٧

(٤) أخرجه مسلم في صحيحة كتاب القسامة باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال ج١ حديث رقم ٣٠ ص ٣٢٠-٣٢١

(٥) أخرجه البخاري في صحيحة كتاب الديات باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم ج٧ ص ٦١٢

(٦) ابن حجر العسقلاني ، أحمد بن علي (ت ٨٥٢ هـ) ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، دار المعرفة ج١٢ ص٢٢٦

الكاساني ، علاء الدين (ت ٥٨٧ هـ) ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، دار الكتاب العربي ج ٧ ص ٢٩٩، القنوجي ، فتح العلام ، ج٢ ص١٩٩

(٧) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج ٦ ،ص ٣ .

كما أن المال ضروري لاستمرار الحياة وتوفير الحاجات المتجددة والمتنوعة للإنسان، فكان الاعتداء عليه جريمة يستحق فاعلها العقاب' ولذا شرع الضمان حفظاً للحقوق وجبراً للأضرار و زجراً للجناة و منعاً للاعتداء .

لهذا(فإن الأصل العام المقر في الضمانات للتخلص من المسؤولية ،هو رد الحقوق بأعيانها عند الإمكان، فإن ردها كاملة الأوصاف برئ من المسؤولية، و إن ردها ناقصة الأوصاف جبر الضامن أوصافها بالقيمة[١]).

المبحث الثاني

أقسام المسؤولية

لا شك أن المسؤولية تختلف باختلاف القاعدة التي خالفها فعل الإنسان في المجتمع ، فإن كانت القاعدة دينية كانت المسؤولية دينية وإن كانت القاعدة أدبية (خلقية) كانت المسؤولية خلقية ، وإن كانت القاعدة قانونية كانت المسؤولية قانونية وفيما يلي التفصيل :.

المطلب الأول

المسؤولية الدينية

حرصت الشريعة الإسلامية المحافظة على المجتمع الإسلامي بأن يكون مجتمعا قويا ومعافى من الأمراض الاجتماعية ، وذلك بفرض مبدأ المسؤولية الشاملة حيث حَملت كل فرد من أفراد المجتمع الإسلامي مجموعة من المسؤوليات التي تتفق مع قدراته وموقعه في المجتمع الإسلامي.

فيقصد بالمسؤولية الدينية : "أهلية الشخص بأن يكون مطالبا شرعا بامتثال المأمورات و اجتناب المنهيات ومحاسباً عليها [٢]" .

---

(١) الزحيلي ، نظرية الضمان ص ٩٠-٩١

(٢) الحليبي ، أحمد بن عبد العزيز ، المسؤولية الخلقية والجزاء عليها دراسة مقارنة ط ١٤١٧ هـ ١٩٩٦ مكتبة الرشد ص ٧١

وعرفها درّاز بأنها "(استعداد فطري) المقدرة على أن يلزم المرء نفسه أولا و القدرة على أن يفي بعد ذلك بالتزامه بوساطة جهوده الخاصة[١]" .
كما يمكنني تعريفها بأنها إلزام المرء بما هو مكلف به من إتباع الأوامر و اجتناب النواهي وتحميله تبعة عمله.

المطلب الثاني
المسؤولية الخلقية

تبرز أهمية المسؤولية الخلقية بأنها لم تقتصر على الأعمال الذاتية والاجتماعية فحسب بل إنها تتعلق كذلك بالأعمال الوظيفية القائمة على رعاية الحقوق بحيث يتحقق العدل ، وتتأمن المصالح[٢] ، قال معقل أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " ما من عبد يسترعيه الله رعيه يموت يوم يموت وهو غاش لرعيته ، إلا حرّم الله عليه الجنة " [٣].
وقد عرف مجمع اللغة العربية في القاهره المسؤولية الخلقية بأنها[٤] :
شعور الإنسان بالتزامه أخلاقيا بنتائج أعماله الإرادية فيحا سب عليها إن خيراً وإن شراً" .
وعرفها السرحان :" بأنها حالة يوجد فيها الشخص مخالفا لقاعدة من قواعد الأخلاق التي ترسم للإنسان سلوكه نحو نفسه و المجتمع ومعيارها شخصي للتحقق مما ساوره من مقاصد غير مقبولة في مجتمع ما [٥]" .
وتقوم المسؤولية الخلقية في الإسلام على أسس ثلاثة هي [٦]:
الإيمان بالله تعالى ، والعقل ، والقلب .

---

(١) درّاز ، محمد عبدالله . دستور الأخلاق في القرآن (رسالة دكتوراه) نوقشت بالأزهر، مؤسسة الرسالة ١٩٥٠ ص ١٣٧
(٢) الحليبي، المسؤولية الخلقية ص ٧٢ – ٧٣
(٣) أخرجه مسلم في صحيحة في كتاب الإمارة باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية و النهي عن إدخال المشقة إليهم رقم الحديث ١٤٢ ج٣ ص ١٤٥٩
(٤) المعجم الوسيط لمجمع ا للغة العربية بالقاهرة (المعجم الفلسفي ١٨١)
(٥) السرحان ، خاطر ، د. عدنان د.نوري ، شرح القانون المدني الأردني ص٣٥٠
(٦) الحليبي ، المسؤولية الخلقية ص ٩٣

فإذا اجتمعت هذه الأسس الثلاثة لدى إنسان كان مثالا للفضيلة والخلق النبيل وبيان ذلك فيما يلي:

أما الإيمان بالله تعالى :

يعد الإيمان بالله تعالى أقوى الأسس التي تعتمد عليها المسؤولية الخلقية، لأن المطالبة بالتزام الفضائل الخلقية واجتناب الرذائل لا يتحقق إلا بالإيمان بالله تعالى ، فهو مصدر قيمة الأخلاق ، ومنبع الأوامر و الالتزامات ومعتمد المحاسبة والمجازاة، فبالإيمان بالله تعالى يحصل للنفس الإنسانية تأثير يجعلها تشعر بمسؤوليتها وتنهض بما يجب عليها أن تقوم به،فهي بمثابة الطاقة المحركة للإنسان والموجهة لجوارحه نحو العمل الصالح[١] .

بينما الأساس العقلي :

فهو يساعد الإنسان على التمييز بن الخير والشر، ويهديه إلى الصواب ويعتبر حارسًا للفضيلة ، وميزان للأعمال ومعاتب للنفس على تقصيرها وعداوتها، ومعاون للشرع في إقامة الحجة على التكليف الخلقي والجزاء عليه[٢] .

أما الأساس القلبي :

فهو الروح الإنساني المتحمل لأمانة الله ،المتحلي بالمعرفة المركوز فيه العلم بالفطرة الناطق بالتوحيد، بقوله بلى فهو أصل الأدمي ونهاية الكائنات في العالم المعاد[٣] .

هناك من عدّ القلب أساساً للمسؤولية وهناك من لم يعدّه :

أما الفريق الذي عدّه أساسا للمسؤولية فقد استندوا إلى قوله عليه السلام " ألا وإن في الجسد مضغه إذا صلحت صلح الجسد كله ، وإذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهي القلب " [٤].

وفي هذا دلاله واضحة على أن القلب منبع العواطف والفضائل لذا كان أساساً جوهرياً للأخلاق،كما استخلص الحليبي في كتابه المسؤولية الخلقية، بأن الغزالي لم يعتبر القلب أساساً للمسؤولية ولا مرجعاً للتحسين والتقبيح وإن توجه إليه الخطاب الشرعي وتعلقت به المسؤولية وأن ذلك لا يكون إلا للشرع وحده. [٥]

---

(١) الحليبي ، المسؤولية الخلقية ، ص٩٣ _٩٤

(٢) المرجع السابق ص٩٣_٩٥

(٣) الغزالي ، أبي حامد ، معارج القدس في مدارج معرفة النفس دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ط١ ١٤٠٩ -١٩٨٨ ص ٤٠

(٤) أخرجه البخاري في صحيحة، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه، حديث رقم ٥٢ ج١ ص ١٠١

(٥) الحليبي ، المسؤولية الخلقية ص ١٣٨

المطلب الثالث

المسؤولية القانونية

تأتي المسؤولية القانونية من "الإخلال بالتزام تفرضه قاعدة قانونية تنظم السلوك الذي يجب أن يلتزمه الإنسان تجاه غيره حتى يستقر التعايش في مجتمعه" [١] .

وعرفوها بأنها" التزام الفرد بواجباته أمام المجتمع والفعل فيها إما مشروع اجتماعيا لا جزاء فيه أو غير مشروع" [٢] .

وتنقسم المسؤولية القانونية إلى مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية :

فأما المسؤولية الجنائية (الجزائية) :

– فيقصد بها "أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحظورة التي يأتيها مختاراً وهو مدرك لمعانيها ونتائجه" [٣] . على وجه الاعتداء ، وتتعلق بالاعتداء على النفس المحرمة والمال والعرض والعقلوالدين واستقرار المجتمع[٤] .

وعرفها د.محمد نعيم ياسين بأنها "كون الشخص الذي ارتكب محظوراً شرعيً مطالباً بالجزاء الذي رتبه الشارع على ارتكاب ذلك المحظور"[٥].

وأبرز ما تمتاز به المسؤولية الجنائية :

– بأنها تقوم على أن هناك ضررا أصاب المجتمع، ونشأت المسؤولية الجنائية عن كل فعل يشكل جريمة بنص القانون ، وتأتي لحماية المجتمع ضد كل من يخل بأمنه واستقراره [٦] ، مع العلم بأنه يقدر لكل جريمة عقوبة تتناسب وخطورتها على المجتمع وتهدف العقوبة إلى زجر الجاني (الفاعل) وردع غيره، إذن جزاءها هو الردع و العقوبة، شخصية تطالب بها النيابة

---

(١) السرحان ، خاطر ، شرح القانون المدني ص٣٥٠

(٢) إمام ، د.محمد ، المسؤولية الجنائية دراسة مقارنة ط٢ ١٩٩١م المؤسسة الجامعية ص٨

(٣) عوده ، عبد القادر(ت ١٤١٢هـ) ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي دار الكتب العلمية ج١ ص٢١٧

(٤) الحليبي ، المسؤولية الخلقية ص ٧٢

(٥) ياسين د.محمد نعيم ، أثر الأمراض النفسية والعقلية على المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية مجلة الشريعة والقانون جامعة الإمارات ٢٠٠٢ ص٣١ ع١٦

(٦) السرحان ، خاطر ، شرح القانون المدني ص ٣٥١

العامة باعتبارها ممثله للمجتمع و لا يقام على الجاني إلا حد واحد ولو تكررت الجناية[١] .

– كما أن المسؤولية الجنائية تتقيد بقاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، حيث لا يمكن أن يسأل الشخص جزائياً إذا لم يكن فعله محرما بنص القانون [٢].

– كما أن هذه المسؤولية تمتاز بأنه لا يجوز فيها العفو و الإبراء و الصلح و التنازل و يفوض استيفائها إلى الإمام [٣].

– وأنه في حالة وفاة الجاني لا تنتقل العقوبة إلى ورثته ، ولا يحق لورثة المجني عليه أيضا في حال وفاته المطالبة باستيفائها، إذ أن استيفاءها مفوض إلى الإمام لا المجني عليه ولا لورثته [٤].

– ولا بد من الإشارة إلى أن النية ركن في المسؤولية الجنائية بل يجب أن يكون لها مظهر خارجي يصل إلى حد معين من الجسامة، فالتصميم والأعمال التحضيرية لا عقاب عليها [٥]. والشروع قد يعاقب عليه ، ويعاقب كذلك الفعل التام إذن فوجود النية ضروري في أكثر الجرائم ،هذا إذا لم تكن وحدها كافيه في المسؤولية الجنائية [٦].

أما المسؤولية المدنية فسأتحدث عنها في المبحث اللاحق إن شاء الله .

المبحث الثالث

مفهوم سقوط المسؤولية المدنية ومشروعيته

المطلب الأول

مفهوم سقوط المسؤولية المدنية

قبل أن أتطرق إلى تعريف سقوط المسؤولية المدنية باعتباره مركباً إضافياً لا بد من تعريف كلاً من السقوط والمسؤولية المدنية باعتبارهما من المصطلحات الخاصة .

---

(١) السنهوري ، عبد الرزاق أحمد ،الوجيز في شرح القانون المدني ، دار النهضة ١٩٦٦م ص٢٩١
سلطان ، أنور ، مصادر الالتزام ،في القانون المدني الاردني ط١ ٢٠٠٧م دار الثقافة ص٢٨٣_٢٨٤

(٢) السرحان ، خاطر ، شرح القانون المدني ص ٣٥١

(٣) السنهوري ، الوجيز ص٢٩١

(٤) سلطان ، مصادر الالتزام ص ٢٩٤.

(٥) المرجع السابق ، مصادر الالتزام ص ٢٩٤

(٦) السنهوري ، الوجيز ص ٢٩١ –٢٩٢

الفرع الأول : التعريف بالسقوط لغة و اصطلاحا :

ترجع مادة السقوط إلى السين والقاف والطاء كلمة واحدة يقال :

سقط يسقط سقوطا فهو ساقط وسقوط[١]، فالسقوط مصدر سقط .

- وتأتي بمعنى الوقوع ، فكل من وقع في مهواة يقال وقع وسقط فيقصد بالسقوط إخراج الشيء إما من مكان عال إلى منخفض كالسقوط من السطح [٢].

- وتأتي بمعنى الخطأ في القول والفعل والحساب والكتاب حيث يقال : في كلامه وبكلامه سقوطا إذا أخطأ وكذلك أسقط في كلامه[٣].

ويقال سقط الفَرْضُ معناه سقط طلبه والأمر به [٤].

تعريف السقوط اصطلاحا[٥]:

العامل المؤثر في درء العقوبة عن الجاني بعد ثبوتها وقبل إيقاعها .

التعريف بالمسؤولية المدنية :

وهي في الحقيقة تطلق على ما ينتج عن المساءلة من تعويض مادي أو ضمان ، وهي ما أوجب ضماناً على المسؤول إن تسبب لغيره من ضرر بنفسه أو تحت تصرفه ورعايته ، وإنما سميت مدنيه لأن الإلزام فيها ناتج عن عقد الالتزام المدني تجاه الدولة بالخضوع لقانونها في حماية حقوق الأفراد الآخرين .[٦]

وعرفها أنور سلطان :" بأنها التزام شخص بتعويض الضرر الذي سببه لشخص آخر" [٧].

وقد أشار جمال هارون في رسالته إلى أن الصحيح أن يقال إلزام شخص وليس التزام ، وذلك لأنه عندما نقول : " التزام " و " التزم " فمعناه " ألزم نفسه " فمصدر الوجوب هو الإرادة ،

---

(١) ابن منظور ، محمد بن مكرم ، لسان العرب ، دار صادر بيروت ط١ ج٧ ص ٣١٦
ابن فارس ، أبي الحسين أحمد ، معجم مقاييس اللغة اتحاد الكتّاب العرب ط ١٤٢٣هـ ، ٢٠٠٢م ص ٨٦

(٢) الزبيدي ، محمد الحسيني ، تاج العروس من جواهر القاموس ، دار الفكر ج١ ص ٤٨٦٨١

(٣) ابن منظور ، لسان العرب ، ص٦١٢ ، الزبيدي ، تاج العروس ، ج١ ص ٤٨٧١
ابن فارس معجم مقاييس اللغة ص٨٦

(٤) إبراهيم ، رجب عبد الجواد ، معجم المصطلحات الإسلامية في المصباح المنير ، دار الأفاق ص ١٣٨

(٥) الدكتور جابر حجاحجه ، مشافهة

(٦) سعادة ، أمجد علي ، النظرية العامة للمسؤولية القضائية في التشريع الإسلامي ، دار الثقافة ط ١ ٢٠١٠ ص ٣٠

(٧) سلطان ، أنور ، مصادر الالتزام ص ٢٨٢

أما في المسؤولية فمصدر الوجوب هو القانون وليس الإرادة ، لــذلك يجــب أن يقــال إلــزام وملزم[١].

ويمكنني تعريفها بأنها إلزام شخص بتعويض الغير عما ألحق به من ضرر .

ولعل أبرز ما تمتاز به هذه المسؤولية :

١. تهدف إلى الحد من الأضرار التي تقع على الغير، وبالتالي فإن كل فعل يسبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتعويض، ويكون مقدار التعويض متناسبا" مع جسامة الضرر[٢] .

٢. وبما أن الضرر قد أصاب فرداً، فإنه يجوز الصلح والتنــازل والعفــو والإبــراء فــي المسؤولية المدنية ، ولا يجري فيها التداخل فتكرر العقوبة بتكرر الجناية .

٣. أنه في حالة وفاة الجاني لا تنتقل العقوبة إلى ورثته ، أما في حالة وفاة المجنــي عليــه يحق لورثته المطالبة باستيفاء حقه الذي يصبح حقهم [٣].

٤. كذلك بالنسبة للنية لا تشترط في هذه المسؤولية وغالبا يكون الخطأ المــدني إهمــالا لا عمدا وسواء كان العمل غير المشروع عمدا أو غير عمد ، فإن الضرر الــذي يحدثــه يجب أن يعوض كاملا دون تفريق بين الحالتين [٤].

وتنقسم هذه المسؤولية إلى قسمين ، مسؤولية عقديه ، ومسؤولية تقصيريه وسيتم تفصيلها في الفصل اللاحق إن شاء الله .

الفرع الثاني : مفهوم سقوط المسؤولية المدنية .

بعد أن عرفنا كلا من السقوط والمسؤولية المدنية من الناحيتين اللغوية والاصــطلاحية، فسوف أقوم بعرض أقوال العلماء لمفهوم سقوط المسؤولية المدنية مع القيام بتعريفــة باعتبــاره مركبا إضافيا.

---

(١) هارون ، جمال حسني ، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغيرفي القانون المدني الأردني رسالة ماجستير نوقشت في الجامعه الأردنية ١٩٩٣م ص٣

(٢) السرحان ، خاطر ، شرح القانون المدني ص ٣٥١

(٣) سلطان ، مصادر الالتزام ص ٢٩٥

(٤) السنهوري ، الوجيز ص ٢٩١

وعرفها الحياري بأنها "الطرق التي من خلالها يستطيع الشخص التخلص من المسؤولية الملقاة على عاتقه ". [١]

وقد أشار الذنون بأنها "الحالات التي تنتفي فيها المسؤولية فلا يعتبر فيها التعدي خطأ بالرغم من توافر هذين العنصرين أو أحدهما حيث ينزع عن الفعل صفة الخطأ عندما يقع ضمن إحدى الحالات وهذه الحالات هي الدفاع الشرعي ، والضرورة وغيرها" [٢]

ويمكننا تعريف سقوط المسؤولية المدنية بما يتلاءم مع عموم نظريته الشاملة للمسؤوليتين العقدية والتقصيرية بما ياتي :

بأنها الحالات أو الوسائل التي يستطيع الشخص من خلالها التخلص من المسؤولية الملقاة على عاتقه ، إما بنفي التقصير من جانبه ، وإما بنفي العلاقة السببية بين التقصير والضرر الذي لحق بالمضرور.

وذلك بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، أو فعل الغير، أو فعل المتضرر أو غيره من حالات سقوط المسؤولية المدنية التي سأتطرق لها إن شاء الله تعالى في الفصل الأخير من هذه الأطروحة .

شرح التعريف :

- الحالات أو الوسائل : أي أن هناك حالات معينة ومحددة، وفق بعض الضوابط والشروط ، يتوافر فيها عنصر الخطأ، ومع ذلك لا يعتبر التعدي فيها خطئاً، وذلك نظراً لما يحيط بالتعدي من ظروف تجعله عملاً مشروعاً.

- التي يستطيع الشخص من خلالها التخلص من المسؤولية الملقاة على عاتقه : أي إذا وجدت حاله من الحالات وتحققت فتكون حينئذ مانعه من ترتب الالتزام ،على من أتلف لغيره مالا" أو شيئا" أو غيره .

- إما بنفي التقصير : فيكون بإثبات أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية ، وأنه اتخذ كافة الاحتياطات المعقولة في ذلك.

- وإما بنفي علاقة السببية: ويكون بإقامة الدليل على أن الضرر كان لا بد واقعاً حتى لو قام بواجب الرقابة بما ينبغي له من حرص وعناية، وذلك بأن يثبت أن الضرر قد وقع فجأة بحيث

(١) الحياري ، أحمد إبراهيم ، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير ، دار وائل ط١ ٢٠٠٣ ص ٣٦٢
(٢) الذنون ،الرحو، حسن ، محمد سعيد ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ط ١ دار وائل ٢٠٠٢ ص٢٨٠

لم يكن هناك من سبيل إلى منعه، أو يثبت انقطاع الصلة بين تقصيره المفترض و الضرر الحادث ، أي يثبت قيام السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو فعل المضرور نفسه .

المطلب الثاني

أدلة سقوط المسؤولية المدنية

سوف أقوم من خلال هذا المطلب بتأصيل سقوط المسؤولية المدنية من خلال الأدلة الواردة في كتاب الله تعالى والسنة النبوية المشرفة :

أولاً : القرآن الكريم :

أ- قوله تعالى : ﴿وَلَا تُكْرِهُواْ فَتَيَٰتِكُمْ عَلَى ٱلْبِغَآءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِّتَبْتَغُواْ عَرَضَ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۚ وَمَن يُكْرِههُّنَّ فَإِنَّ ٱللَّهَ مِنۢ بَعْدِ إِكْرَٰهِهِنَّ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ (١) .

وجه الدلالة : إن المكره إكراهاً ملجئاً على فعل شيء كإتلاف مال الأخرين ليست عليه أدنى مسؤولية في تصرفاته فلا يضمن ولا يعاقب، وإنما تنتقل المسؤولية بالضمان إلى المُكْره (بصيغة اسم الفاعل) الذي أكرهه على الإتلاف لأن المال معصوم حقاً لصاحبه فلا يسقط بحال(٢) .

ب- قوله تعالى : ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾(٣).

وجه الدلالة : أي فمن اعتدى عليكم بالقتال أو غيره فأنزلوا به عقوبة مماثله لجنايته من باب المقابلة ، ولا حرج عليكم في ذلك ، لأنهم هم البادئون بالعدوان وخافوا الله فلا تتجاوزوا

---

(١) سورة النور آية (٣٣)

(٢) انظر فيض الله ، محمد فوزي ، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي ط١ ١٤٠٣هـ مكتبة التراث الإسلامي ص ٢٠٦

انظر الزحيلي ، وهبه ، نظرية الضمان ص ٢٦٥ – ٢٦٦

(٣) سورة البقرة آية ١٩٤

المماثلة في العقوبة، واعلموا أن الله مع الذين يتقونه ويطيعونه بأداء فرائضه وتجنب محارمه[١].

ب- السنة النبوية :

١- حديث " إن ناقة البراء بن عازب – رضي الله عنه- دخلت حائط [٢]رجل فأفسدته فقضى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – على أهل الأموال حفظها بالنهار وعلى أهل المواشي حفظها بالليل"[٣] .

وجه الدلالة :

أن ما أفسدت الماشية بالنهار من مال الغير فلا ضمان على أهلها و ما أفسدت بالليل ضمنه مالكها ،هذه سنة الرسول صلى الله عليه وسلم ، لأن العرف يقضي أن أصحاب الحوائط (البساتين) يحفظونها بالنهار ويوكلون بها الحفاظ والنواطير، ومن عادة أصحاب المواشي أن يحفظونها بالليل ويسرحوها في النهار ، فمن خالف هذه العادة كان خارجاً عن رسوم الحفظ إلى حدود التقصير ، هذا إذا لم يكن مالك الدابة معها ، فإذا كان معها فعليه ضمان ما أتلفته سواء كان راكباً عليها أو سائقها أو قائدها أو كانت واقفة سواء أتلفت بيدها أو رجلها أوفمها.[٤]

٢- قوله صلى الله عليه وسلم : " العجماء جرحها جُبَارٌ ، والبئرُ جبارٌ و المعدن جُبَارٌ. وفي الرِّكاز الخُمُسُ " [٥]

---

(١) ابن كثير ، تفسير القرآن العظيم دار طيبة ط ١٩٩٩ ج١ ص ٥٢٧
التركي ،عبدالله بن عبد المحسن ، التفسير الميسّر ، مجمع الملك فهد ج١ ص ٢٠٨

(٢) الحائط : البستان إذا كان عليه جدار أنظر ابن منظور لسان العرب ج٧ ص ٢٧٩

(٣) أخرجه أبو داود في سننه واللفظ له ، كتاب البيوع والاجارات باب المواشي تفسد زرع قوم حديث رقم (٣٥٦٩) ج٣ ، ص ٥٢٩ ،وصححه ابن حبان من حديث حرام بن محيصه عن أبيه ،صحيح ابن حبان ج١٣ ص٣٥٤،أخرجه ابن ماجة في سننه كتاب الأحكام باب الحكم في أفسدت المواشي حديث رقم ٢٣٣٢ ج٢ ص ٧٨١

(٤) العظم أبادي ،محمد شمس الحق (ت ١٣٢٩هـ) ، عون المعبود شرح سنن أبي داود، بيت الأفكار الدولية ج ٩ ص٣٥٠ ، القنوجي ، فتح العلام ج ٢ ص ٤٠٠ الشوكاني، نيل الأوطار ص ١١٥٣-١١٥٤ ، الزحيلي ، وهبه، نظرية الضمان ص ٢٥٨-٢٥٩

(٥) أخرجه الإمام مسلم في صحيحه ، كتاب الحدود ، باب جَرْح العجماء و المعدن والبئر جبار رقم الحديث ٤٤٨٥ ص ٨٤٠

وجه الدلالة : أن جناية البهائم هدر لا ضمان فيها إذا لم يكن معها أحد ولم يكن صاحبها مقصرا في حفظها حيث تكون تحت يده ويجب عليه حفظها [١] .

٣- روى مسلم عن أبي هريرة قال: جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يـا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي ؟ قال : " فلا تعطه مالك " قال : أرأيت إن قاتلني ؟ قال: " قاتله " قال : أرأيت إن قتلني ؟ قال :" فأنت شهيد " قال : أرأيت إن قتلته ؟ قال :" هـو في النار"[٢]

٤- عن عبدالله بن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من قتـل دون مالـه فهـو شهيد)[٣]

وجه الدلالة : فالحديثان يدلان دلالة واضحة على جواز المقاتلة لمن قصد أخذ مال غيره بغير حق قليلا كان المال أو كثيرا ولا شيء عليه لو قتله أو أتلف عضوا منه [٤] ، ويمكن تقييده تفقها بأن يكون بقدر ما يندفع به خطر المهاجم ولا تجوز الزيادة ، فإذا هرب المهاجم أو استسلم لـم يجز للمدافع قتله أو جرحه أو إيذاؤه في جسمه بأي أذى أو إتلاف ماله [٥] .

---

(١) النووي، أبي زكريا يحيى بن شرف (ت٦٧٦هـ) ، المنهاج بشرح صحيح مسلم بن الحجّاج ط ١ دار ابن حزم ص ١٣١٥-١٣١٦ وقد أشار إلى أن العجماء بالمد كل حيوان سوى الآدمي وسميت البهيمة عجماء لأنهـا لا تتكلم والجبار : الهدر ،ا الشوكاني ، نيل الأوطار ص ١١٥٣-١١٥٤ ،الزرقا ، الفعل الضار ص ٢٧
(٢) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الايمان باب الدليل على ان من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم في حقه وإن قتل كان في النار وإن من قتل دون ماله فهو شهيد ج ١ ص ١٢٤
(٣) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الايمان باب الدليل على من قصد اخذ مال غيرة بغير حق كان القاصـد مهدر الدم في حقه وإن قتل كان في النار وأن من قتل دون ماله فهو شهيد ج١ ص ١٢٤
(٤) النووي ، شرح صحيح مسلم ، ج١ ص ٢٦٢ ، الصنعاني ، سبل السلام ج ٤ ص ٨٤ – ٨٥ الشوكاني ، نيل الأوطار ص ١١٥٤-١١٥٥، القنوجي ، فتح العلام ، ج ٢ ص ٣٩٦
(٥) الزرقا الفعل الضار ص ٣٦

الفصل الأول

مسؤولية الشخص المدنية عن فعل نفسه وفيه مبحثان :

المبحث الأول : مسؤولية الشخص العقدية عن فعل نفسه

المبحث الثاني : مسؤولية الشخص التقصيرية (الفعل الضار) عن فعـل نفسه

المبحث الأول

مسؤولية الشخص العقدية عن فعل نفسه

المطلب الأول

مفهوم المسؤولية العقدية (ضمان العقد) و المعيار الذي يؤخذ به

لا شك أنه بعد أن انتهى القاضي إلى أن هناك عقدا صحيحا وتم تحديد مضمونه ونطاقه، ففي هذه الحالة يجب على المدين أن يقوم بالوفاء بما عليه من التزامات بموجب هذا العقد[١] ، وذلك تطبيقا لما نصت عليه المادة ١/٣١٣ من القانون المدني الأردني " يتفذ الحق جبرا على المدين به عند استحقاقه متى استوفى الشرائط القانونية " كما أن المادة ١/٣٢٩ من القانون المدني الأردني نصت على أنه : " إذا كان الدين مما يتعين بالتعيين فليس للمدين أن يدفع غيره بدلا عنه دون رضا الدائن حتى لو كان هذا البدل مساويا في القيمة للشيء المستحق أو كانت له قيمه أعلى "

وكما نصت المادة ١/٣٥٥ على أنه" يجبر المدين بعد إعذاره على تنفيذ ما التزمه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا "

ويعني ذلك أن تنفيذ العقد تنفيذا عينيا واجب بعد إعذار المدين إذا كان ذلك ممكنا وطلبه الدائن كما لو كان محل الالتزام مبلغا من النقود فالتنفيذ في هذه الحالة ممكن دائما"[٢]

ولا بد من الإشارة إلى أنه في بعض الأحيان قد يكون تنفيذ الالتزام غير ممكن لما يلي :

- إما لهلاك المحل إذا كان التزاما بإعطاء شيء كالالتزام بدفع مبلغ من النقود .
- وإما لضرورة قيام المدين به بنفسه إذا كان التزاما بعمل .

---

(١) ابن عابدين ، رد المحتار ج٤ ص٣١٥ ، الكاساني ،بدائع الصنائع ج٥ص٢٠٠ ،سراج ، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ص٥٩ ، سلطان ، أنور ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة ط١ ٢٠٠٧ دار الثقافة ص ٢٣١، المومني ، أحمد سعيد ، مسؤولية المقاول والمهندس في عقد المقاولة ط١ ١٩٨٧ ص ١٤١ ، أبو السعود ، رمضان ، مصادر الالتزام ط٣ ص٢٣٥

(٢) ابن عابدين ، حاشية رد المحتار ج٣ ص٢٧٦ ،٢٧٧ . وقد أشار لذلك أبو البصل ، عبد الناصر ، دراسات في فقه القانون المدني الأردني النظرية العامة للعقد ط ٢ ١٤٣٠ هـ / ٢٠١٠م دار النفائس ص ٢٩١ ، العبيدي، علي هادي ، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني (العقود المسماة) دائرة المكتبة الوطنية ط١ ١٩٩٧ ص ١٠٢

– أو لسبق وقوع المخالفة إذا كان التزاما بامتناع عن عمل فليس، للمدين أن يستبدل بهذا الشيء شيئا آخر ولو كان أعلى منه قيمه، إلا أن يرتضي الدائن منه ذلك .[١]

بينما في حالة امتناعه أو إخلاله أو تأخره في تنفيذ تلك الالتزامات ، تترتب عليه مسؤولية عقديه (المسؤولية التعاقدية ، ضمان العقد) وقبل أن أتطرق لتعريف المسؤولية العقدية لا بد من الإشارة إلى أن هذا المصطلح ، مصطلح قانوني وضعي لم يعرفه الفقه الإسلامي تحت هذا الاسم وإنما عرفه تحت اسم ضمان العقد ، فهو أشبه بالعقود والمعاملات وأكثر إلزاما للتعهدات المالية من مصطلح المسؤولية لأن الحصول على المال يستلزم قيام الضمان[٢] .

ويقصد بالمسؤولية التعاقدية (المسؤولية العقدية ، ضمان العقد) :

"تلك المسؤولية التي تترتب على مخالفة التزام تعاقدي ، كامتناع البائع عن تسليم المبيع للمشتري"[٣] .

وعرفها فيض الله : "بأنها تعويض مفسده مالية مقترنة بالعقد " [٤] .

كما عرفتها المذكرة الإيضاحية : " بأنها التزام المخل بالتزامه الناشئ عن العقد بتعويض الطرف الآخر عن الضرر الذي يصيبه نتيجة لإخلاله بالتزامه العقدي" [٥] .

وعرفه سراج : "شغل الذمة بحق مالي للغير جبرا للضرر الناشئ عن عدم تنفيذ العقد أو الإخلال بشروطه"[٦]. وهو التعريف المختار .

وقد أشارت المذكرة الإيضاحية[٧] الى رأي مخالف لرأي من اعتبر المسؤولية العقدية (ضمان العقد في الفقه) فقد ذكر فيها أن المسؤولية العقدية تختلف عن ضمان العقد فضمان العقد يقوم ولو كان سبب الإخلال حالة من حالات سقوط المسؤولية بينما المسؤولية العقدية تسقط في حالة وجود أي حاله من حالات الاسقاط مثلا : إذا هلك المبيع بآفة سماوية في يد

---

(١) سلطان ، مصادر الالتزام ص ٢٣١ ، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ٢٠٠٠ ج١ ص ٣٧٨
(٢) الجبوري ، ياسين محمد ، المبسوط في شرح القانون المدني الأردني دار وائل ٢٠٠٢ م ج ١ م ١ قسم ٣ ص ٤٢١
(٣) الزحيلي ، نظرية الضمان ص ٢٣٥
(٤) فيض الله ، نظرية الضمان ص ٦٦
(٥) المذكرات الإيضاحية ج١ ص ٢٨٤
(٦) سراج ، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ،ص٥٦
(٧) المذكرات الإيضاحية ج١ ص ٢٨٤

البائع قبل التسليم فضمانه من البائع بمعنى أن المشتري لا يلزم بدفع الثمن وينفسخ البيع لعـــدم استطاعة البائع الوفاء بتسليم المبيع.

معيار المسؤولية العقدية :

تم تحديده بأنه انحراف بالسلوك لا يأتيه الرجل المعتاد إذا وجد في ظروف مشابهه للظـــروف المحيطة بالمدين [١]

فقد نصت المادة (١/٣٥٨) من القانون المدني الأردني أنه إذا كان المطلوب من المدين المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه فإنه يكون قــد وفــى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لــم يتحقــق الغــرض المقصود ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك .

إذن كما نلاحظ تحدد هذه المادة مدى العناية التي يتعين على المدين أن يبذلها في تنفيــذ الالتزام والأصل في هذه العناية أن تكون مماثله لما يبذله الشخص المعتاد فلا يطلب من المدين الا التزام درجة وسطى من العناية أيا كان مبلغ تشدده أو اعتداله أو تساهله في العناية بــشؤون نفسه ومتى تقررت درجة العناية الواجب اقتضاؤها من المدين فكل تقصير في بذل هذه العنايــة مهما كان طفيفا يسأل عنه المدين [٢] .

المطلب الثاني

أركان المسؤولية العقدية

إن مجرد عدم الوفاء أو عدم تنفيذ الالتزام لا يحقق بالضرورة مسؤولية المــدين ، بــل ينبغي أن يكون عدم التنفيذ راجعا إلى خطئه فقد نصت المادة (٢/٣٥٨) من القــانون المــدني الأردني : (وفي كل حال يبقى المدين مسؤولا عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم)

على أن الخطأ وحده لا يكفي لقيام هذه المسؤولية بل ينبغي أن يتبعه ضرر يلحق بالدائن ، وأن يكون هذا الضرر راجعا إلى الخطأ وهو ما يعبر عنه بالعلاقة الــسببية بــين الخطــأ العقــدي والضرر .

---

(١) الجبوري ، المبسوط في شرح القانون المدني القسم الثالث ص ٣١٢

(٢) المذكرات الإيضاحية ج ١ ص ٤٠٨

فهذه هي الأركان التي يجب أن تتوافر لكي تنهض بمسؤولية المدين العقدية فإن تخلف أحدها تخلفت المسؤولية العقدية .

الركن الأول : الخطأ العقدي (التعدي) :

قبل ذكر المقصود بالخطأ العقدي لا بد من تعريف الخطأ في اللغة والاصطلاح .

فالخطأ في اللغة :

يستعمل الخطأ في العربية :

أ- فيأتي بمعنى ضد الصواب[١]، وهو اسم من أخطأ فهو مخطئ قال تعالى : ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ [٢]

ب- ويأتي بمعنى ضد العمد [٣] وهو أن تقتل إنسانا بفعلك من غير أن تقصد قتله إذن فتقال لم أراد شيئا ففعل غيره .

تعريف الخطأ العقدي في الاصطلاح :

عرفه الزحيلي :" بأنه في حالة ما إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه كالالتزام بالتسليم أو بضمان سلامة الشيء المعقود عليه سواء أكان عدم التنفيذ عن عمد أو إهمال"[٤].

وعرفه محمد فوزي فيض الله : "بأنه مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعا أو عرفا أو عادة[٥]".

وعرفه السنهوري :" أن لا يقوم المدين في العقد بتنفيذ التزامه سواء أكان ناشئا عن عمده أو عن إهماله[٦]".

وعرفة سلطان :"بأنه انحراف إيجابي أو سلبي في سلوك المدين يؤدي إلى مؤاخذته [٧]" .

كما عرفه الذنون : بأنه "سلوك المتعاقد على نحو يتنافى مع ما التزم به ويكون المدين مخطئا إن امتنع عن تنفيذ ما التزم به أو تأخر في تنفيذ ذلك الإلتزام إن كان يقتضي تنفيذه ضمن مدة

---

(١) الفيومي ، أحمد بن علي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، المكتبة العلمية ج ١ ص١٧٤ ابن منظور لسان العرب ج ١ ص ٦٦

(٢) سورة البقرة آية ٢٨٦

(٣) ابن منظور لسان العرب ج ١ ص ٦٧

(٤) الزحيلي ، نظرية الضمان ص ٢٣٦

(٥) فيض الله ، نظرية الضمان ص ٩٢

(٦) السنهوري ، عبد الرزاق ، الوجير في النظرية العامة للالتزام ج١ ص ٢٥٣

(٧) سلطان ، مصادر الالتزام ص ٢٣٢

محدودة أو نفذ التزامه بشكل معيب ، سواء جاء عن عمد أو إصـرار أم جـاء عـن إهمـال وتقصير[١] .

وترجح الباحثة تعريف السنهوري أن لا يقوم المدين في العقد بتنفيذ التزامه سواء أكان ناشئا عن عمده أو عن إهماله .

معيار الخطأ العقدي وأنواعه :

أما معياره فهو مجافاة مسلك المدين لمسلك الشخص العادي ، فقد نصت المادة ٣٥٨ من القانون المدني الأردني : "إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيـام بإدارتـه أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه ، فإنه يكون قد وفى بالالتزام ، إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود ، ما لم ينص القانون أو الاتفاق علـى غير ذلك " .

وهذه الفكرة (فكرة الشخص العادي) هي فكرة مجردة يرجع في تحديدها إلى الرجل العادي في طائفة الناس التي ينتمي إليها المدين ، فإذا كان طبيبا فيقارن مسلكه لمعرفة ما إذا ارتكب خطـأ بمسلك الطبيب العادي إذا وجد في مثل ظروفه .

على أن الأصل في المسؤولية العقدية هو افتراض وقوع الخطأ من جانب المدين ،إذا لـم ينفـذ التزامه في جملته أو في جزء منه أو تأخر في تنفيذه [٢].

ولا بد من الإشارة إلى أن هناك تقصيراً عمدياً و تقصيراً غير عمدي[٣] .

فإذا كان تقصير المدين عمدياً بأن قصد عدم تنفيذ الالتزام إضراراً بالدائن فهذه الحالـة تشغل ذمته بالمسؤولية وعليه تحمل تبعة ذلك :

فقد نصت المادة (٢/٣٥٨) على ما يفيد ذلك : " وفي كل حال يبقى المدين مـسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم "

أما التقصير غير العمدي فيما يتعلق بالالتزام ببذل عناية فيقسم إلى ثلاثة أقسام[٤] :

خطأ جسيم وهو الخطأ الذي لا يرتكبه حتى أكثر الناس إهمالا .

خطأ يسير وهو الخطأ الذي لا يقع من الشخص متوسط العناية

(١) الذنون ، الوجير في النظرية العامة للالتزام ص ٢٠٥ ، ٢٠٦
(٢) سلطان ، مصادر الالتزام ص ٢٣٢
(٣) المرجع السابق ص ٢٣٣
(٤) سلطان ، مصادر الالتزام ص ٢٣٣

خطأ تافه وهو الخطأ الذي لا يقع من الحريص الحازم

ولا شك أن هذه التقسيمات تظهر فائدتها في العقود المختلفة .

طبيعة الالتزام :

فالالتزام في العقود في الفقه الإسلامي متنوع ، وذلك نظراً لاختلاف العقود فهناك عقود معاوضات ، وعقود تبرعات ، وبالنظر إلى طبيعة الالتزامات في هذه العقود ، نجد أن العاقد فيها ، قد يكون ملزماً بأداء عمل معين أو تسليم شيء أو الامتناع عن عمل وحتى هذه الالتزامات المتنوعة يمكن ردها حسب طبيعتها إلى نوعين رئيسيين هما :

- الالتزام بتحقيق نتيجة (الالتزام بعناية)
- الالتزام ببذل عناية (الالتزام بوسيلة) أو الالتزام بغاية

فأما الالتزام بتحقيق نتيجة :

ويقصد به هو "ذلك الالتزام الذي يلزم فيه المدين بتحقيق نتيجة معينه وذلك بغض النظر عن الوسائل ، أو العناية التي يبذلها في هذا السبيل[١]" إذن الالتزام الملقى على عاتق المدين في هذا النوع من الالتزامات هو تحقيق نتيجة معينه يجب أن يقوم بتحقيقها وهي النتيجة المرجوة والمقصودة من العقد حيث إبرامه ويتمثل ذلك في نقل الملكية ، أو البضاعة إلى مكان ما ، أو تسليم شيء معين[٢] وسأبحث أهم الحالات لهذا النوع وذلك في عقود البيع :

حيث ينشأ عن عقد البيع التزامان على البائع هما[٣] :

- التزام بنقل ملكية المبيع وتسليمه .
- التزام بضمان سلامة المبيع (ضمان الدّرك) .

وهما التزامان بتحقيق غاية معينه، وهي نقل الحق العيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

- فأما الالتزام بنقل ملكية المبيع وتسليمه إلى المشتري حيث لا يتحقق إلا بالتسليم أي بالتخليه بين المبيع والمشتري بحيث يتمكن من قبضه فما لم يتمكن المشتري من قبض المبيع بالتخليه أو قبضة بالفعل لا يبرأ البائع من التزامه المذكور ولا يعتبر أنه قد نفذ التزامه وبالتسليم ينتقل الضمان من البائع إلى المشتري .

---

(١) الذنون ، الرحو ، الوجير في النظرية العامة للالتزام ج١ ص ٢٠٦-٢٠٧

(٢) أبو السعود ، رمضان ، ص٢٣٥ ، العبيدي ، الوجيز ، ص١٠٨
خوالده ، أحمد مفلح ، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ، رسالة دكتوراة ٢٠٠٧ ص٢٣

(٣) الزحيلي ، نظرية الضمان ص ١٤٥ ، العبيدي ، الوجيز ص١٠٨

فإذا هلك المبيع قبل التسليم بأي سبب كان سواء بفعل البائع أو بفعل المبيع اذا كان فعله معتبراً أو بأمر سماوي أو غصب من البائع ، انفسخ البيع وسقط الثمن وتحمل البائع تبعة هلاك المبيع فقد نصت المادة ٢٩٣ من المجلة على أنه " إذا هلك المبيع في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يكون من مال البائع ولا شيء على المشتري" ، كما قد بينت المادة ٩٧ من المجلة صور تلف المبيع قبل القبض له – أن يكون بسبب آفة سماوية ، أو أن يكون باستهلاك البائع له أو أن يكون المبيع بهيمة فتهلك نفسها (١) ".

إذن فبهذه الصور ينفسخ البيع ويسترد المشتري الثمن من البائع إذا كان قد دفعه إليه .

بينما إذا كان سبب الهلاك هو فعل شخص أجنبي ، لا ينفسخ البيع حكما" وإنما يخير المشتري بين فسخ البيع أوإمضائه ومطالبة المتعدي بالضمان (٢) .

وإذا هلك المبيع بعد التسليم لا ينفسخ البيع ويتحمل المشتري تبعة هلاكه فقد نصت المادة ٢٩٤ من المجلة (٣) :" إذا هلك المبيع بعد القبض هلك من مال المشتري ولا شيء على البائع " .

– أما الالتزام بضمان سلامة المبيع أو (ضمان الدَّرك) بتعبير الفقهاء :

فهو التزام سلامة المبيع مما يمكن أن يلحقه من حق لغير البائع في عينه أو مما قد يظهر فيه من عيب موجب للضمان والرد على صاحبه (٤) .

فإذا ظهر في المبيع ما يناقض هذا الالتزام كان البائع ضامناً له ، وعلى ذلك إذا استحق المبيع كله أو بعضه بأن ظهر أنه مملوك لغير بائعه أو أنه مال موقوف أو مسروق كان البائع مسؤولا عن ذلك، ويتحمل هو تبعة الضمان والضمان يكون هنا بفسخ البيع ورد الثمن على المشتري إذا رجع المشتري على البائع مطالبا بالثمن ، وعندئذ ينفسخ العقد ، لا أنه ينفسخ بمجرد الاستحقاق وإنما يتوقف على إجازة المستحق (٥) .

---

(١) حيدر . درر الحكام م ٢٩٣ ج١ ص ٦٢-٦٣، الخرقي ، مختصر الخرقي ج١ ص٦٤ ابن قدامه ، المغني ، ج ٤ ص ٨

(٢) ابن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار ج ٥ ص ١٤٩

(٣) حيدر ، درر الحكام م٢٩٤ ج٢ ص ٦٨، المرجع السابق ابن قدامه ، المغني ج٤ ص ٨، الخرقي ،مختصر الخرقي ج١ ص٦٦

(٤) الزحيلي ، نظرية الضمان ، ص ٢٣٨

(٥) المرجع السابق ص ٢٣٨

و من الأمثلة في عقد الإجارة :

حيث يلتزم بها المؤجر بنقل المنفعة وتسيلم المأجور إلى المستأجر و ضمان التعرض وكلاهما التزام بتحقيق غاية معينة [١] .

كذلك التزام الأجير المشترك والأجير الخاص حين يكلفون بأداء عمل معين فالمعقود عليه هو العمل [٢] ،كذلك التزام مالك الدار بعدم بيعها إلى غير الشفيع فهو التزام بالامتناع عن عمل فجميع الالتزامات السالفة الذكر هي التزامات بتحقيق نتيجة معينه .

وبالتالي فإن لم يقم المدين بتنفيذ التزامه فإنه يعد مخلاً بتنفيذ التزامه العقدي وبعد ذلك مرتكباً خطأ عقديا وبذلك يقع تحت طائلة المسؤولية العقدية (ضمان العقد) .

وقد نصت المادة (٢/٤٨٥) من القانون المدني الأردني : (بأنه يجب على كل من المتبايعين أن يبادر إلى تنفيذ التزاماته إلا ما كان منها مؤجلا)[٣].

كما وقد نصت المادة (٤٨٨) من القانون المدني الأردني : (على أنه يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع)[٤]

كما وقد نصت المادة (٥٢٢) من القانون المدني الأردني : على المشتري تسليم الثمن عند التعاقد أولا وقبل تسليم المبيع أو المطالبة به ما لم يتفق على غير ذلك)[٥]

- أما الالتزام ببذل عناية (الالتزام بوسيلة)

ويقصد به الالتزام الذي يلتزم به المدين ببذل قدر معين من العناية بغض النظر عن تحقيق النتيجة المرجوة أو عدم تحقيقها [٦].

إذن يطالب المدين بأن يقوم ببذل جهد معين دون أن يكون ملزما بتحقيق نتيجة أو غاية معينه ، فإذا لم يبذل في تنفيذه العناية اللازمة والمطلوبة منه يعتبر قد أخل بالتزامه العقدي ، و

---

(١) حيدر ، درر الحكام ج١ ص ٣٥ ، الشربيني ، مغني المحتاج ج٢ ص ٣٤٦ ، ، العبيدي ، الوجيز ص١٠٣

(٢) المرجع السابق . الزحيلي ، ص ١٦٥

(٣) هذا الحكم مأخوذ من المذهب الحنفي لان حكم العقد نقل الملكية بمجرد تمامه " وأن على كل المتبايعين أن يقوم بتنفيذ التزاماته عملاً بحكم العقد ، الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٥ ص٢٣٣ .

(٤) هذا الحكم مأخوذ من المذهب الحنفي، ويراجع رد المحتار ج٤ص٤٤ .

(٥) حكم هذه المادة من الفقه الحنفي وخاصة من مجلة الاحكام العدلية وشرحها علي حيدر المادة ٢٦٢ ج٢ ص١٩٤

(٦) الذنون ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ص ٢٠٦-٢٠٧

بالتالي يعد مسؤولا يستوجب فعله الضمان أما إذا بذل العناية المطلوبة و لم يتحقق الغرض المقصود منه الالتزام ففي هذه الحالة لا يعد مقصّرا ولا يعد مخطئا[١] .

أمثله على ذلك : في عقد الإجارة :

كما هو معروف حيث يطالب المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة والمقصود العناية التي يبذلها الرجل المعتاد فإذا قصّر في ذلك اعتبر متعديا يستوجب فعله الضمان ، إذ من المعلوم أن العين المؤجرة أمانه في يد المستأجر[٢] ، والتقصير بالحفظ يجعل المستأجر وهو المدين هنا مسؤولا عن فعله فإذا استعمل المأجور استعمالا غير مألوف أو غير مشروط أو تعسفا، كان متعديا ضامنا لهلاك الشيء.

وذلك كأن يستخدم دار السكنى مصنعاً أو أن يمتنع عن رد المأجور بعد انتهاء الإجارة، فيتلف فيضمنه[٣] .

- كذلك التزام الطبيب بمعالجة المريض أو إجراء عملية جراحية له ، فقد تنجح العملية وقد تفشل وعدم نجاح العملية لا يلقي اللوم على الطبيب، ولا يؤدي إلى تحقق مسؤولية مادام أنه قد بذل في إجرائها العناية اللازمة التي يبذلها أي طبيب آخر[٤] .

وقد نصت المادة (١/٣٥٨) على أنه : (إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه، فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود،هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك) .

إذن فإن الالتزام ببذل عناية يفرض على المدين بذل عناية الرجل العادي ،ما لم يتفق الطرفان أو نص القانون على غير ذلك ، فمعيار الشخص العادي ليس معياراً مطلقاً لا يمكن تجاوزه، فهو ليس من قبيل الوصفة الجاهزة التي تنطبق على جميع الحالات وأشكال الالتزام بل هو معيار سائد بقيود عدم الاتفاق وعدم النص على خلافه .

الركن الثاني : الضرر

يعد الضرر أحد أركان المسؤولية المدنية العقدية ، بل إنه من أهم أركانها قاطبة ، ومعه تدور المسؤولية وجوداً وعدماً ، وضعفاً وشدة ، فلا مسؤولية حيث لا ضرر ، إذ أن

---

(١) أبو السعود ، مصادر الالتزام ص٢٣٥ ، خوالده شرط الإعفاء ص٢٤

(٢) حيدر ، درر الحكام ج٢ ص ١٩٤ ، الشربيني ، مغني المحتاج ج٢ ص ٣٤٧ الزحيلي ، نظرية الضمان ص ٢٤٢

(٣) ابن عابدين ، رد المحتار ج ٥ ص ١٨١، الزحيلي ، نظرية الضمان ص ٢٤٢ .

(٤) الجبوري المبسوط ص ٣١٥ ، المومني ، مسؤولية المقاول ص١٤٤

حدوث الخطأ العقدي لا يكفي وحده لتحقق المسؤولية العقدية ، بل لا بد من أن يترتب على هذا الخطأ ضرر يلحق بالدائن .

ويقصد بالضرر : "إلحاق مفسدة بالآخرين "[١]، سواء أكان ذلك في المال أم في الجسم أم في العرض أم في العاطفة [٢] .

وعرفه الذنون : بأنه" عبارة عن الأذى الذي يصيب حقاً أو مصلحة مشروعة للإنسان، سواء انصب هذا الأذى على جسم المضرور أو ماله أو شرفه أو كرامته أو مركزة الاجتماعي"[٣] .

وعرفه السرحان : بأنه "الأذى الذي يلحق بالشخص في ماله أو جسده أو عرضه أو عاطفته"[٤].

ويعد الضرر من المقومات الأساسية للعمل بالضمان في الفقه الإسلامي ، وذلك لأن القواعد الشرعية تنهي عن الضرر وتعمل على إزالته والتخلص منه ،ما روي عن أبي سعيد الخدري أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : " لا ضرر ولا ضرار "[٥] فالعقود والمعاملات المالية تهدف إلى تحقيق مقاصد ومرام معينه، يتعين تحقيقها من إبرام تلك العقود، فمثلا المستأجر يرمي من وراء العقد مع المؤجر إلى الحصول على منفعة العين المأجورة بأن يسكن فيها ،كما أن المشتري يرغب في الحصول على العين المبيعه لسد حاجة له ،إذن فتشريع العقود لم بوجد عبثا ، وكل مالا منفعة فيه من المعقود عليه ، لا يجوز أن يرد العقد عليه .

و المتعاقد الذي لم يقم بتنفيذ التزاماته بمقتضى العقد أو يقصّر في تنفيذها، بحيث يلحق ضررا" بالعاقد الآخر يستلزم مسلكه هذا تحقق الضمان، أما إذا لم يوجد ضرر ناتج عن سلوك المدين، فلا يجب عليه الضمان وذلك لان المسلك الخاطئ للمدين في حد ذاته ليس سبباً موجباً للضمان ما لم يلحق الدائن ضرر[٦] .

---

(١) فيض الله ، نظرية الضمان ص ٨٩

(٢) الجبوري ، المبسوط في شرح القانون المدني ج ١ القسم الثالث ص ٤٣١،

أبو السعود مصادر الالتزام ص٢٤١

(٣) الذنون ، حسن علي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ص ٢٦٤

(٤) السرحان ، خاطر ، شرح القانون المدني الأردني ص ٣٩٥

(٥) أخرجه ابن ماجه في سننه ، كتاب الأحكام ، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره حديث رقم ٢٣٤٠ ج ٢ ص ٧٨٤ قال النووي حديث حسن في كتبه ، الأربعين النووية ص٣٢ ، كتاب الأذكار ص٥٠٢ ،كتاب بستان العارفين ص٣٥ ،وأخرجه البيهقي في سننه كتاب إحياء الموات باب من قضى فيما بين الناس بما فيه صلاحهم ودفع الضرر عنهم على الاجتهاد حديث رقم (١١٦٥٧) ج٢ ص ١٥٦

(٦) الجبوري ، المبسوط ج١ ص ٤٣٢

أما المشرع الأردني فلم يحدد مفهوماً للضرر بشكل واضح ولوحظ هذا من منطوق النص في المادتين التاليتين : فقد نصت المادة (٣٦٠) من القانون المدني الأردني على أنه :

"إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ ، حددت المحكمة مقدار الضمان الذي تلزمه المدين، مراعيه في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين".

إذن فإذا تم التنفيذ العيني حسب المطلوب وأصر المدين على رفض التنفيذ، فعلى المحكمة في مثل هذه الحالة ، أن تحدد مقدار التعويض الذي يلزمه المدين ومراعياً في ذلك مقدار الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين، و ذلك عملا بالقواعد الشرعية[١] :" الضرورات تقدر بقدرها" ، "والضرر يدفع بقدر الإمكان".[٢]

كما نصت المادة (٣٦٣) من القانون المدني الأردني : (إذا لم يكن الضمان مقدرا في القانون أو في العقد ،فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه).

والظاهر من النص أن التعويض إن لم يقدر في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض، فألحق بالدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعيه لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعيه إذا لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوخاه ببذل جهد معقول وعلى كل ففي الالتزام الذي مصدره العقد ،لا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكنه توقعه عادة وقت التعاقد[٣] .

هذا الأمر دفع بعض الشراح إلى القول إن المقصود بالضرر الناشئ عن الإخلال بالالتزام العقدي هو" ما يلحق الدائن من أذى نتيجة لإخلال المدين بالتزامه العقدي" [٤] .

أنواع الضرر :

حيث يتمثل الضرر في نوعين هما : الضرر المادي و الضرر الأدبي .

فالضرر المادي : عرفه فيض الله رحمه الله : بأنه" إلحاق مفسدة بالآخرين في أموالهم" [٥] .

---

(١) المذكرات الإيضاحية ج ١ ص ٤١١ .

(٢) حيدر، شرح المجلة ، ج ١ ص ٣٤ ، السيوطي ، جلال الدين (ت٩١١ هـ) ، الأشباه و النظائرفي قواعد وفروع فقه الشافعية ، منشورات محمد علي بيضون ، دار الكتب العلمية ط١ ، م١ ص ١٧٠.

(٣) ابن عابدين ،حاشية رد المحتار ج٣ ص١٧٨ ، الخفيف ، نظرية الضمان ص١٧-١٨ ، المذكرات الإيضاحية ج ١ ص ٤١٣.

(٤) السرحان ، خاطر ، شرح القانون المدني الأردني ص ٣٢٣ ، سلطان ، مصادر الالتزام ص ٢٣٩.

(٥) فيض الله ، نظرية الضمان ص ٨٩-٩٢

وعرفه الجبوري : بأنه "كل ما يسبب للشخص من خسارة مالية مثل إتلاف مال له أو ضياعه أو ضياع حق من حقوقه المالية ، أو تفويت صفقه مربحه له أو ضياع فرصه من فـرص الـربح المالي أو إحداث إصابة تكبده نفقات علاج وتطبيب "(١).

ومنهم من عرفه : بأنه "هو الضرر الذي يصيب الشخص في ذمته المالية أو في جسمه كالمودع لا يستطيع استرداد الوديعة ، و كالمسافر يصاب في حادث أثناء السفر" (٢) .

إذن هو الضرر الذي يلحق الدائن جراء عدم تنفيذ المدين لالتزامه، فينتج عنه تلف فـي المال كله أو في بعضه أو يصيب بعيب ويشترط فيه أن يكون المال المتلف مالاً متقوماً مملوكاً محترما ، فلا ضمان على من أتلف مالاً غير متقوم، أي ليس له قيمه شرعاً فلا يتحقق الضرر في إتلاف خمر على مسلم لعدم ماليتها شرعاً في حقه و لا ضمان على من أتلف مـالاً غيـر مملوك، وذلك مثل المباحات التي لا يملكها أحد كالكلأ والماء في منابعه و الأسماك في البحـار ولاضمان على من أتلف (٣) مالا غير محترم، أي مالاً مهدراً فلا ضمان فـي إتـلاف أمـوال المحاربين من الأعداء، وذلك لانعدام فائدة التضمين لإنتفاء الولاية عليهم (٤).

وذلك كما في امتناع البائع عن تسليم البضاعة المبيعة إلى المشتري، أو تأخره في تسليمها ممـا يترتب على هذا التأخير من فوات صفقه مربحة للمشتري (٥) .

أما الضرر المعنوي :

فيقصد به :" إلحاق مفسدةٌ في أشخاص الآخرين لا في أموالهم وإنما يمس كرامتهم أو يـؤذي شعورهم أو يخدش شرفهم أو يتهمهم في دينهم أو يسيء إلى سمعتهم أو نحو ذلك من الأضرار التي يطلق عليها اليوم اسم الأضرار الأدبية" (٦) .

---

(١) الجبوري ، المبسوط في شرح القانون المدني الاردني ج١ قسم ٣ ص ٣٥٤.

(٢) سلطان ، مصادر الالتزام ص ٢٤٠ ، الذنون ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ص ٢٨ .

(٣) الكاساني ، بدائع الصنائع ج ٧ ص ٧٠ .

(٤) الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع كتاب الغصب فصل في مسائل الاتلاف ج ٧ ص ٧٠ ، حيدر ، درر الحكام ج ٢ ص ٤٤٤ ، ابن قدامه ، المغني ج٥ ص ١٧٣، فيض الله ، نظرية الضمان ص ٨٩-٩٢.

(٥) الجبوري ، المبسوط في شرح القانون المدني الأردني ج ١ قسم ٣ ص ٣٥٤ .

(٦) فيض الله ، نظرية الضمان ص ٩٢ .

ومنهم من عرفه : بأنه "الأذى الذي يلحق بغير ماديات الإنسان ، فيمسّ بمشاعره أو بإحساسه أو بعاطفته أو بنفسه أو بمكانته العائلية أو المهنية أو الاجتماعية محدثا لديه الألم النفسي أو الشعور بالانتقاص من قدره "(١) .

فقد نصت المادة (٢٦٧) من القانون المدني الأردني بشأن وجوب التعويض عن الضرر الأدبي: " أنه يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولا عن الضمان "، وذلك كما في حالة الناشر الذي يتفق مع المؤلف على نشر كتاب له ،فيقوم بتشويهه وإحداث تغييرات فيه مما يترتب عليه ضرر مادي وأدبي للمؤلف .

وقد اختلف الباحثون المعاصرون في مدى جواز أخذ الفقه الإسلامي بالضرر الأدبي من عدمه وفي مدى جواز التعويض عنه (٢) .

- روي عن محمد بن الحسن الشيباني" في الجراحات التي تندمل على وجه لا يبقى له أثر أنه تجب حكومة العدل بقدر ما لحقه من الألم" (٣) .

وقد نص ابن قدامه : " وفي قطع حلمتي الثديين ديتهما " (٤) .

ولا بد من الإشارة إلى أن هناك من النصوص ما يفيد عكس ذلك:" وإن لطمه على وجهه فلم يؤثر في وجهه فلا ضمان عليه،لأنه لم ينقص به جمال ولا منفعة ولم يكن له جمال ينقض فيها فلم يضمنه كما لو شتمه " (٥) .

و ترجح الباحثة الرأي الذي يذهب إلى الأخذ بالتعويض عن الضرر الأدبي وذلك للأسباب التالية:

- حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا ضرر ولا ضرار"(٦) فهو نص عام يشمل الضرر المادي والأدبي .

---

(١) العوجي ، مصطفى ، القانون المدني المسؤولية المدنية ، مؤسسه بحسون ط١ ١٩٩٦م ، ج٢ ص ١٦٨، وبنفس المعنى أحمد ، إبراهيم ، الضرر المعنوي ط ٢٠٠٧ المكتب الجامعي ص ١٥.
(٢) السرحان ، خاطر ، شرح القانون المدني الأردني ص ٣٢٤ ، الزرقا ، الفعل الضار ص ١٢٦.
(٣) السرخسي ، شمس الدين (ت ٤٨٣ هـ) ، المبسوط ، دار المعرفه ج٢٦ ص ٨١ .
(٤) ابن قدامه ، المغني ج ٨ ص ٣٥٩.
(٥) ابن قدامه ، المغني ج ٨ ص ٣٧٩.
(٦) سبق تخريجه ص٤٠،حيدر ، درر الحكام ج ١ ص ٣٢ .

- وأنه ليس المقصود بالتعويض مجرد إحلال مال محل مال ،بل يدخل في الغرض منه المواساة، مثال ذلك الدية و الأرش فليس أحدهما بدلا عن مال ولا عما يقوم بمال .

- وإن القول بعدم التعويض عن الضرر الأدبي، يفتح الباب على مصراعيه للمعتدين على أعراض الناس و سمعتهم وفي هذا من المفسدة الخاصة والعامة ما فيه مما يجعل من الواجب معالجته ومن أسباب العلاج تقدير التعويض [١] .

شروط الضرر :

حتى يكون موجباً للتعويض يستلزم توافر ثلاثة شروط هي[٢] :

- أن يكون الضرر محققاً ،حالاً .
- أن يكون الضرر مباشراً .

فهذان الشرطان يصدقان على كلا المسؤوليتين العقدية والتقصيرية .

- أما شرط أن يكون الضرر متوقعاً فتنفرد به المسؤولية العقدية .

فأما الشرط الأول : أن يكون الضرر محققاً ، أو حالاً:

بمعنى أن الضرر قد وقع فعلاً ،كما لو تعرضت البضاعة للتلف أثناء تنفيذ عقد النقل ،وتأخر البائع عن تسليم المبيع للمشتري، مما فوّت عليه صفقه مربحة [٣].

- أما إذا كان الضرر سيقع مستقبلاً، فقد يكون محقق الوقوع وقد يكون محتملاً، فإذا كان الضرر محقق الوقوع، فيجب التعويض عنه ولا يتعين في هذه الحالة انتظار وقوعه لرفع دعوى المسؤولية المدنية، إذا كانت عناصر تقدير التعويض متوافرة في الحال .

وذلك كما لو تعاقد صاحب المصنع على استيراد خامات سيحتاج إليها بعد نفاذ ما خزنه منها ، فإذا لم ينفذ المدين التزامه ، كان لصاحب المصنع الرجوع عليه بتعويض ما سيصيبه من ضرر مستقبلي، وذلك لأن الضرر محقق الوقوع [٤] .

---

(١) المذكرات الإيضاحية ج ١ ص ٣١١ .
(٢) سلطان ، مصادر الالتزام ، ص ٢٤١.
(٣) سلطان ، مصادر الالتزام ص ٢٤١،الجبوري ، المبسوط ص ٣٥٨ ،أبو البصل ، عبد الناصر ، دراسات في فقه القانون المدني الأردني ص ٢٩٥ ،جمعه ، عبد المعين ، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية ط١ ١٩٧٧ الهيئة المصرية العامة للكتاب ج ١ ص ٣٣٧.
(٤) سلطان ، مصادر الالتزام ص ٢٤١.

- أما إذا كان الضرر محتمل الوقوع :

أي قد يقع وقد لا يقع في المستقبل فلا محل لطلب التعويض عنه في الحال ،بل يجب الانتظار حتى يتحقق .

كما لو أصيب مسافر في حادث تصادم فالإصابة ضرر محقق يعوض عنه في الحال ، وما قد ينشأ عنها من فقد عضو في جسده كقدمه أو ذراعه فضرر محتمل ، ولذا فلا يعوض عنه إلا إذا تحقق الضرر فعلا[١].

هذا ويتصل بالضرر المحتمل ما يسمى بفوات الفرصة، وذلك كما لو تأخر أمين النقل في نقل جواد من جياد السباق وترتب على ذلك عدم اشتراكه في السباق، وضياع فرصة كسب الجائزة على صاحبه، لذا يتعين التعويض عن فواتها ويراعى في تقدير هذا التعويض مدى احتمال نجاح الدائن في الفرصة التي فاتته .

وذلك كما لو قصّر أحد المحامين في رفع استئناف عن حكم في الميعاد ، فضاعت على موكله فرصة كسب القضية [٢] ، فإن المحامي الذي يفوت على الموكل المدد القانونية المقررة في إجراءات الخصومة القضائية، أو إجراءات التنفيذ يعتبر مقصّرا في بذل العناية اللازمة في تنفيذ ما وكل به، إعمالا لحكم المادة (٢/٨٤١) [٣] من القانون المدني الأردني "وإن تقصيراً كهذا يرتب على المحامي مسؤولية الضمان بما يساوي الضرر الواقع فعلا حين وقوعه ، بمفهوم المادة ٣٦٣ من القانون المدني الأردني[٤] .

الشرط الثاني :

إن يكون الضرر مباشرا[٥]

لكي تتحقق المسؤولية العقدية في حق المدين ومن ثم يستحق التعويض عليه عما أحدثه من ضرر للدائن، لا بد من أن يكون الضرر مباشراً بمعنى أن الضرر الذي يجب

---

(١) مرجع سابق سلطان ، مصادر الالتزام ص ٢٤٤.

(٢) الجبوري ، المبسوط في شرح القانون المدني الأردني ج ١ قسم ٣ ص ٣٦٠

(٣) حيث نصت المادة (٢/٨٤٠) على ما يلي : وعليه أن يبذل في العناية بها عناية الرجل المعتاد ، إذا كانت بأجر ، والوكالة عقد يشبه الوديعة في بعض صورها وأحكامها ، حيدر ، شرح المجلة ص٧٨٠-٧٨٢.

(٤) كما نصت المادة ٣٦٣ على ما يلي : إذا لم يكن الضمان مقدرا في القانون أو في العقد، فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه .

(٥) أبو البصل ، دراسات في الفقه القانون المدني الأردني ص ٢٩٥ ،السنهوري ، الوسيط ج ١ ص ٦٨٣ الجبوري المبسوط في شرح القانون المدني الأردني ج ١ قسم ٣ ص ٣٦٠،جمعه ، موسوعة القضاء ج١ ص٣٣٧

التعويض عنه هو الضرر المباشر ، وهذا الشرط تشترك فيه المسؤوليتان ، العقدية والتقصيرية.

ويراد بالضرر المباشر الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لإخلال المدين بتنفيذ التزامه العقدي ، أو لامتناعه عن الوفاء به أو الوفاء به بشكل معيب أو لتأخره في الوفاء به ، و يعتبر نتيجة طبيعية إذا لم يكن بإمكان الدائن أن يتوقاه وأن يتجنبه ببذل جهد معقول .

الشرط الثالث :

أن يكون الضرر متوقعا :

ويقصد به أن يكون مما يدخل عادة في حسبان المتعاقد سببا ومقدارا[١].

أي أن يكون ضرراً مما يمكن توقعه عادة وقت انعقاد العقد ، ولا بد من الإشارة إلى أن هذا الشرط تختص به المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية . إذ أن ثمة أضرار على الرغم من أنها أضرار جاءت نتيجة طبيعيه مباشرة لإخلال المدين بتنفيذ التزاماته ، لم يستطع العاقدان أو على الأقل المدين منهما توقعها وقت إبرام العقد فهذه الأضرار التي لم تدخل في حسبان العاقدين لا يسأل عنهما المدين .

وكذلك لو أن المدين لم يتوقع الضرر في هذا الوقت (وقت انعقاد العقد)، بل توقعه فيما بعد فلا يكون مسؤولا عنه أيضا[٢].

كما لو تعهدت شركة للنقل بنقل حقائب مسافر ، وفقدت هذه الحقائب ، وكانت أشياء ذات قيمة كبيرة كالمجوهرات مثلا . فلا تلزم الشركة في هذه الحالة إلا بالقيمة المألوفة للحقائب بحسب ما تحويه حقائب المسافرين عادة [٣].

الركن الثالث : العلاقة السببية (الإفضاء) [٤]:

تقتضي قواعد الفقه الإسلامي لتحقق الضمان،أن يوجد تلازم وارتباط بين عدم تنفيذ المدين لالتزامه والضرر الذي لحق بالدائن ، وهذا الارتباط والتلازم هو من نوع ارتباط الأثر

---

(١) أبو البصل ، دراسات في فقه القانون المدني الأردني ، ص ٢٩٥

(٢) الجبوري ، المبسوط ج ١ قسم ٣ ص ٣٦٣

(٣) المرجع السابق أبو البصل ، دراسات في فقه القانون المدني الأردني ص ٢٩٦

(٤) الجبوري ، المبسوط في شرح القانون المدني الأردني ج ١ قسم ٣ ص ٤٣٥ ،أبو البصل ، دراسات في فقه القانون المدني الأردني ص ٢٩٧ ،الحلالشه ، عبد الرحمن أحمد جمعه ، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني ط١ ٢٠٠٦ دار وائل ص ١١١

بالمؤثر والعلة بالمعلول والسبب بالنتيجة ، فوجود المسلك الخاطئ للمدين وحدة لا يكفي للقول بوجوب تحقق الضمان عليه ، بل لا بد من أن يكون هذا الملك الذي صدر من العاقد هو السبب في إحداث الضرر للدائن أو تسبب فيه .

أما مجرد صدور الخطأ عن المدين وحصول الضرر للدائن ، ولكن ليس بسبب الخطأ الصادر عن المدين ، وإنما بسبب آخر غير مسلك المدين الخاطئ لا يؤدي إلى تحقيق الضمان ولا يوجبه، وذلك لأن صلة الضرر بالخطأ كصلة العلة بالمعلول ، فالعلة تدور مع المعلول وجوداً و عدماً ، وهذا التلازم يبن السبب (الفعل) وبين ما أدى اليه ذلك الفعل من نتيجة (الضرر) هو ما يطلق عليه (الإفضاء) ،بمعنى أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه (فعله) ،هو الذي أفضى إلى وقوع الضرر بالدائن، وهنا تكون رابطة السببية قد تحققت فيسأل المدين عن الضمان، ويقصد به : " أن يكون الفعل موصلاً إلى نتيجة لا تختلف عنه إذا انتفت الموانع" [١] .

وعرفها الذنون : بأنها" تلك الصلة التي تربط الضرر بالخطأ ،فتجعل الضرر نتيجة للخطأ فإذا انعدمت هذه الرابطة انتفت المسؤولية لانعدام ركن من أركانها "[٢] .

ولا بد من الإشارة إلى أنه كثيراً ما يصعب تقدير علاقة السببية بين الخطأ العقدي و الضرر ، وذلك نتيجة لتعدد الظروف وتداخلها ببعضها ،وهذه الصعوبة يمكن إرجاعها إلى سببين[٣] :

أولهما : تعدد الأسباب المجتمعة المؤدية إلى حدوث ضرر واحد .

ثانيهما : تعدد النتائج المترتبة على سبب واحد ، أي تعدد الأضرار الناشئة عن سبب واحد ، فإذا تعددت الأسباب ، فيجب اعتبار كل عامل أسهم في وقوع الضرر سببا فيه متى ثبت أنه لولا ذلك السبب ما وقع الضرر و ما حدث ، وبذلك تعتبر رابطة السببية متوفرة بين إخلال المدين بالتزامه العقدي وبين الضرر الذي لحق بالدائن، متى ثبت أنه لولا إخلال المدين بالتزامه مالحق بالدائن هذا الضرر، إلا إذا اثبت أن الإخلال بالالتزام العقدي راجع إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه، وبالتالي تنتفي العلاقة السببية وسيتم تفصيل ذلك لا حقا أن شاء الله .

أما بالنسبة لمن يقع عليه عبء الإثبات ، فالأصل كما تعرف أن الدائن الذي يطالب مدينه بالتعويض، هو الذي يلقى عليه عبء الإثبات ،غير أن هذه العلاقة يفترض توفرها وقيامها

---

(١) فيض الله ، نظرية الضمان ص ٩٦

(٢) الذنون ، الوجيز في نظرية العامة للإلتزام ص ٢١١

(٣) الجبوري ، المبسوط ج ١ قسم ٣ ص ٣٧٤ ، ٣٧٥سلطان ، مصادر الالتزام ص ٢٤٨- ٢٤٩.

إذا تمكن الدائن من إقامة الدليل على صدور الخطأ العقدي من المدين ووقوع الضرر، ولا يعني ذلك ، إعفاء الدائن من إثبات رابطة السببية، بل معناه أن إثبات الخطأ العقدي
والضرر يكفي لافتراض توافر علاقة السببية بينهما ،وذلك استنادا إلى ما تقضي بـه القواعـد العامة في الإثبات من أن المدعي في الإثبات، ليس عليه إقامة الدليل على كل عناصر الواقعـة محل الإثبات ،و إنما يكفي منه إثبات بعض عناصر تلك الواقعة، بحيث يمكن معـه افتـراض ثبوت بقية العناصر الأخرى ، و إثبات الخطأ و الضرر و يعد سببا كافيا لافتراض قيام رابطـة السببية بينهما [١] ، وذلك كما لو تأخر أمين النقل في إيصال أحد الجياد عن الموعد المتفق عليه ليشترك في سباق ما ، ثم تبين بعد ذلك تأجيل أو إلغاء هذا السباق، فهنا لم يصب صاحب الجياد أي ضرر من جراء عدم تنفيذ أمين النقل لالتزامه .

المطلب الثالث

شروط المسؤولية العقدية وأسبابها

فالمسؤولية العقدية لا تقوم الا بتوافر الشروط التالية :

١. فينبغي وجود عقد توافرت فيه شروطه (الشرعية والقانونية)، بحيث يكون عقداً بـين طرفين ، وأن يكون صحيحاً حيث ينشئ التزاماً بين المسؤول والمضرور، ولا بد مـن توافق إرادتي العاقدين[٢] .
٢. وينبغي أن يكون محل العقد مالاً متقوماً .
٣. وان يكون الضرر ناشئاً عن عدم تنفيذ العقد وعلى ذلك، إذا كان الضرر ليس راجعاً إلى عدم تنفيذ التزام عقدي ، فلا تقوم مسؤولية المدين العقدية [٣].

- ولا بد من اشتراط تحديد مبلغ التعويض جزافا على أن لا يكون ضئيلاً إلى أقل مـن قيمـة الشيء موضوع النزاع [٤]

---

(١) سلطان ، مصادر الالتزام ص ٢٤ ، الحلالشه ، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني
الجبوري ، المبسوط ج ١ قسم ٣ ص ٣٧٤- ٣٧٥
(٢) الأناصوري ، عبد الحميد ، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ط ١٩٨٩م ص ٣٨٧-٣٨٨ ، المذكرات الايضاحية ج١ ص١٣٠_١٣١
(٣) سلطان ، مصادر الالتزام ص ٢٨٦
(٤) العمروسي ، أنور ، المسؤولية التقصيرية والعقدية في القانون المدني ط ٢٠٠٤ دار الفكر ص ٢٩

أسباب المسؤولية المدنية (العقدية) للأشخاص :

- السبب الأول هو الإخلال بالالتزام العقدي [١] .

ويقصد به هو" انحراف في سلوك المدين ، بهذا الالتزام لا يأتيه الرجل المعتاد إذا وجد في نفس ظروف المدين العادية ، فالإنسان السوي لا يمكن أن يخل بالتزامه ،إلا لأسباب خارجة عن إرادته" ، ولهذا الإخلال صور متعددة أبرزها :

- الامتناع عن تنفيذ الالتزام أو التقصير في ذلك أو تأخره في تنفيذه، فإنه يجبر عليها أو نفذه تنفيذاً معيباً أو جزئياً وهذا هو الشائع في العقود .

- ويمكن أن يكون بالتعدي أي القيام بعمل ما كان يجب أن يقوم به المدين، مثل القيام بالمنافسة رغم التزامه عقدياً بعدم القيام بها.

-السبب الثاني : الامتناع عن الإدلاء بالمعلومات[٢].

يلتزم المدين بإعطاء المعلومات الضرورية المتعلقة بموضوع العقد .

فعلى الصيدلاني أن يعطي المعلومات الضرورية عن كيفية استخدام العلاج الطبي ، و إن عدم إعطاء مثل هذه المعلومات الضرورية تقوم به المسؤولية العقدية عن امتناع المدين بالإدلاء بهذه المعلومات للدائن، ويتبع ذلك الالتزام بتعويض الضرر الناشئ نتيجة لذلك.

---

(١) السرحان ، خاطر ، شرح القانون المدني الأردني ص ٣٠٢، ٣٠٣

(٢) السرحان ، خاطر ، شرح القانون المدني الأردني ص٣٠٥

المبحث الثاني

مسؤولية الشخص التقصيرية (الفعل الضار) عن فعل نفسه

المطلب الأول

مفهوم المسؤولية التقصيرية (الفعل الضار)

تنشأ المسؤولية التقصيرية شرعاً بسبب مخالفة التزام شرعي وهو مبدأ احترام حقوق الغير ، بينما تنشأ هذه المسؤولية قانوناً عند مخالفة التزام قانوني سابق بعدم الإضرار بالغير[١] ، ويكون الإضرار غير المشروع مصدراً للمسؤولية في حدود النصوص القانونية التي تحكمها[٢]. ولا شك أن الغاية من إقامة المسؤولية التقصيرية هي التعويض عن الأضرار التي لحقت بالمتضرر، شرط حصول هذه الأضرار بسبب تصرف خاطئ صادر عن أحد الأشخاص،ومرتبطة سببيا به ولم يكن من مانع قانوني لقيام هذه المسؤولية[٣] .

ويقصد بالمسؤولية التقصيرية (الفعل الضار) :

بأنها "تعويض مفسدة مالية لم تقترن بعقد ،كقطع الشجر على الأخرين وإفساد الثمر وكسر الزجاج ، وحرق الثياب وما إلى ذلك" [٤].

ويمكن اعتبارها تقصيراً من الواقع فيه عامدا كان أو مخطئا، فإذا آذى بهذا التقصير غيره ، أو لحق به ضرراً ما تحمّل مسؤوليته قانوناً والتزم بجبر هذا الضرر بالطريقة التي يعيئها القانون هذا كما أشار إليها الزرقا[٥] .

وقد ورد لها تعريف في المذكرات الإيضاحية أنها :" إتيان شخص فعلا يلحق الضرر بآخر، كأن يتلف له نفساً أو عضواً أو مالاً فيجب عليه ضمان ما أتلف" [٦].

---

(١) الزحيلي ،وهبه ، نظرية الضمان ص ٢٥١

(٢) السرحان ، خاطر ، عدنان ، نوري ، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية ط١ الإصدار الثاني ٢٠٠٥ دار الثقافة ص٣٥٤

(٣) العوجي ، مصطفى ، القانون المدني ط ١ بيروت ١٩٩٦م – ١٤١٧ ه مؤسسة بحسون ج٢ المسؤولية المدنية ص ١٥٩-١٦١

(٤) فيض الله ، نظرية الضمان ص ٦٦

(٥) الزرقا ، الفعل الضار والضمان فيه ص ٦٠

(٦) المذكرات الإيضاحية ج ١ ص ٢٨٤

وعرفها السنهوري بأنها :" إخلال الشخص بالالتزام القانوني العام، الذي يقضي بعدم الإضـــرار بالغير"[١] .

وعرفها جمال هارون بأنها : "إلزام الشخص بتعويض الضرر الذي لحق بالغير، في الحدود التي رسمها القانون[٢] .

ومنهم من عرفها بأنها" التبعة الناشئة عن الفعل الضار ، أي الإخلال بواجب عـــدم الإضـــرار بالغير ، فإن أضر بالغير ترتبت عليه مسؤولية رفع الضرر وفق النظام الحاكم[٣]" .

ويمكن تعريفها بأنها إلزام الشخص بتعويض الضرر الناجم عن فعله الشخصي أو عـــن فعـــل غيره من الأشخاص أو من الحيوان والأشياء وذلك في الحدود التي رسمها القانون .

المطلب الثاني

أركان المسؤولية التقصيرية

ثمة أركان للمسؤولية التقصيرية ينبغي توافرها ، وهي التعدي المفضي الـــى الـــضرر والضرر، والعلاقة السببية .

الركن الأول : التعدي المفضي الى الضرر :

حتى يكون الشخص ضامناً للضرر الذي يسببه للغير بفعله، فينبغي حينئذ أن يكون قد أتى عملا يتصف بعدم المشروعية ، فقد نصت المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني (كل إضـــرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر) .

---

(١) السنهوري ، عبد الرازق ، الوجيز في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام ١٩٦٦ ، دار النهضة العربية ص ٢٩٣

(٢) هارون ، جمال حسني ، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في القانون المدني الاردني دراسة مقارنه رسالة ماجستير ١٤١٣هـــ ١٩٩٣م ص ٤

(٣) اتحاد مجامع اللغة العربية ١٩٧٤ مصطلحات قانونية ص ٥١

حيث يعد الإضرار مناط المسؤولية المدنية أي أساسها ، فيقصد بالإضرار : مجاوزة الحد الواجب الوقوف عنده أو التقصير عن الحد الواجب الوصول إليه ، في الفعل أو الامتناع مما يترتب عليه الضرر ...[١].

ومنهم من عرفه : بأنه "إحداث الضرر بفعل غير مشروع أو إحداثه على نحو مخالف للقانون".[٢]

وعرفه البعض : بأنه"مجاوزة الحد الذي لا بد من الوقوف عنده في الفعل أو الترك .

"**فالإضرار يشمل الإضرار بفعل ايجابي والإضرار بالتقصير (الخطأ السلبي)** [٣] .

مثاله : أن يسلم شخص ولده إلى مدرب سباحه ليعلمه السباحة، فغرق الولد، فالمدرب مسؤول لأنه قصّر في حفظ الولد [٤].

ولا بد من الإشارة إلى أن المسؤولية المدنية لا تقوم على إلحاق الضرر بالغير مطلقاً بل لا بد لذلك من أن يكون إلحاق الضرر بالغير قد جاء على نحو غير مشروع ،ويقصد بهذا التقييد استبعاد الكثير من الحالات التي لا يكون فيها محدث الضرر مسؤولا، لأنه قد أحدثه في ظل جواز شرعي أو قانوني، فبالتالي لا يسأل عن فعله ولم تجز مطالبته بتعويض الضرر وذلك طبقا للقاعدة الفقهية [٥] : (الجواز الشرعي ينافي الضمان) .

كما نصت المادة ٦١ من القانون المدني الأردني على أن" الجواز الشرعي ينافي الضمان ،فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعا لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر ".

فمثلا القاضي الذي يحكم على المجرمين بالحدود والتعازير ومختلف العقوبات القانونية والمكلف بتنفيذ هذه الحدود والتعازير إنما يتسببان بالإضرار بالمجرمين حتما ، ولكن إضرارهما يعد مشروعا فعملهما لا بد منه لإقامة العدل المتمثل في إقامة شرع الله عز وجل ولأنهما إنما يعملان بإذن ولي الأمر .

---

(١) المذكرات الإيضاحية ج١ ص ٢٧٧
(٢) سرحان ، خاطر ، شرح القانون المدني الأردني ص ٣٦٤
(٣) أحمد ، شريف ، مصادر الالتزام في القانون المدني دار الثقافة ١٩٩٩ ص ٢١٠
(٤) الزرقا ، الفعل الضار ص ٨٢
(٥) حيدر ، درر الحكام ج ١ ص ٨١، الزرقا ، الفعل الضار ص ٧١-٧٢ .

– كذلك الحال في الطبيب فهو بإجرائه عملية جراحيه للمريض ، إنما يضره بجسده لا محالة إلا أن إضراره يعد مشروعاً لأنه لا سبيل للعلاج بدونه فعمل الطبيب لم يتعد فيه ، و يعد واجباً تقتضيه الضرورة الصحية بعد إذن ولي الأمر وإذن المريض أووليه [١] .

– و كالحلاق إذا أراد ان يفتتح محلاً في قرية فيها حلاق وحيد قبله، لا شك أن القديم يتضرر حتما من افتتاح مزاحم له ، ولكن عمل هذا المزاحم مشروع وإن تضرر منه ذاك[٢] .

ويتميز الإضرار بأنه ذو طبيعة موضوعيه ، فلا يشترط أن يتوافر لدى الفاعل قصد الإضرار ، أو أن يكون مميزاً ، فإذا صدر الفعل الضار من طفل أو نائم، على سبيل المثال فيلزم بالضمان من ماله ، الأمر الذي يعني أن الضمان مرتبط بالضرر[٣] . فالمادة (٩١٦) مجلة الأحكام العدلية: تقضي" بضمان ما أتلفه الصبي إلا أن المخاطب بذلك الولي والحكم إنما يترتب بحقه ".

فقد نصت المادة (٢٧٨) من القانون المدني الأردني : "على أنه إذا أتلف صبي مال غيره يلزم الضمان من ماله ، وإن لم يكن له مال ينظر إلى حين الميسرة ولا يضمن وليه بغض النظر إن كان الصبي مميزاً أم غير مميز ".

وقد نصت المادة ٢٥٧ على كيفية الإضرار وماهيته حيث جاء فيها :

١– يكون الإضرار بالمباشرة أو بالتسبب

٢– فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له ، وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضيا إلى الضرر .

وقد اعتبرت محكمة التمييز الأردنية أن الإضرار بالمباشرة يوجب الضمان، ولو لم يتوفر شرط التعدي أو التعمد لأن الضمان لا شرط له في هذه الحالة ،عملا بأحكام المادة ٢٥٧ من القانون المدني [٤] ،كما نصت المادة (٢٥٨) على أنه : " إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر "،إذن الإضرار بالغير قد يكون بصورة مباشرة وقد يكون بصورة غير مباشرة (تسبباً).

أولا – الإضرار بالمباشرة :

---

(١) السرحان ، خاطر ، شرح القانون المدني الأردني ص ٣٦٦

(٢) الزرقا ، الفعل الضار ص ٧٢

(٣) الملكاوي ، العمري ، بشار ، فيصل ، الفعل الضار دار وائل ط ١ ٢٠٠٦ ص ٣٧ ، حيدر، درر الحكام ج١ ص ١٦

(٤) تميز حقوق رقم ١٩٨٨/٦٧٩ تاريخ ١٩٨٨/١١/١٢ المنشور على الصفحة ١٨١٠ من مجلة نقابة المحامين لسنه ١٩٩٠

فيقصد به : "أن يتصل فعل الإنسان بغيره ويحدث منه التلف، كما لو جرح إنسان غيره أو ضربة فمات"(١) .

وعرفته المجلة : بأنه"إتلاف الشيء بالذات من غير أن يتخلل بين فعل المباشر و التلف فعل آخر، ويقال لمن فعله فاعل مباشر"(٢) .

وتعرف المباشرة بأنها : ما كانت نتيجة اتصال آلة التلف بمحلة(٣) .

وعرّف كذلك : بأنه فعل ما يفضي عادة إلى الإتلاف، دون أن يتخلل بينهما ما تمكن إحالة الحكم عليه، كأن يكسر إناء للغير أو يهدم جدارا لداره(٤) .

- ويشير الملكاوي بأن ترتب الضرر على الفعل دون واسطة بينهما، بمعنى أن المباشر هو الذي باشر الفعل فأدى إلى الضرر ، أي أنه الذي نفذ الفعل فألحق الضرر (منفذ الضرر) سواء باشر الفعل بنفسه أو بواسطة شيء تحت يده المهم أنه يكون تحت تصرفه(٥) .

بعض الامثله على الإضرار بالمباشرة :

- وذلك كما لو أن دابة يركبها إنسان رفست برجلها شيئا لآخر وأتلفته، فيعد الراكب بأنه هو الذي أتلف الشيء مباشرة(٦) .

- كما لو ضرب أحد فرس آخر فمات فيكون قد أتلفه مباشرة (٧) .

-وكما لو أن شخصاً أطلق رصاصة من مسدسه على طائر ، فأصاب شخصاً فقتله ، فيعد مطلق الرصاصة مباشراً باعتباره مسؤولاً مسؤولية شخصية، تستند إلى مباشرة الفعل وحصول الضرر.

- وكما لو أحرق أحد دار آخر فيكون ذلك الشخص قد أتلف الدار مباشرة (٨)

ولهذا فانه في المباشرة يعد الإضرار لوحده عملا غير مشروع يقوم عليه الالتزام بالضمان ، فإلحاق الضرر في مال الغير بإتلافه أو في نفسه بالقتل أو الجرح أو الضرب يعد تجاوزا على

---

(١) الزحيلي ، نظرية الضمان ص ٢٨
(٢) حيدر ، درر الحكام مادة رقم ٨٨٧ج٢ ص ٤٥٢
(٣) الزرقا ، الفعل الضار ص ٧٤ . السرحان خاطر ، شرح القانون المدني ص ٣٦٧
(٤) أحمد ، شريف ، مصادر الالتزام ص ٢١٢
(٥) الملكاوي ، الفعل الضار ص ٣٩
(٦) البهوتي ، كشاف القناع ج٦ ص ٩-١٢ ، ابن قدامه ، المغني ج٨ ص٣٣٦
(٧) حيدر ، درر الحكام ، م٨٨٧ ج ٢ ص ٤٥٢
(٨) حيدر ، درر الحكام م ٨٨٧ ج٢ ص ٤٥٢

حق الغير المعصوم في ماله وجسده وهذا التجاوز يكفي لقيام مسؤولية المباشر دون شرط وذلك نظرا لقرب العلاقة السببية القائمة بين فعل الفاعل المباشر والضرر الناجم عنه والمتمثلة باتصال آله الضرر بمحله ، فالعدل يقتضي تحميل المباشرالتعويض عن الضرر لأن فعله سبب الضرر الوحيد [١].

كما أنه لا يشترط في محدث الضرر بالمباشرة أن يكون مدركا لأفعاله .

فالصغير والمجنون يسألان لذلك ذهبت المادة ٩١٢ من مجلة الأحكام العدلية [٢] إلى تقرير مسؤولية المتلف بالمباشرة سواء أكان لديه القصد أم لا" .

وتطبيقاً لهذا نصت المادة (٩١٣) من المجلة[٣] على أنه : (إذا زلق واحد وسقط فأتلف مال آخر ضمنه)، ولا بد من التنبيه إلى أن المجلة لم تؤكد فقط استبعاد نية الإضرار كشرط لمسؤولية المباشر ، بل احتاطت فاستبعدت فكرة الخطأ كانحراف ،في السلوك عموما عندما نصت المادة (٩١٤) منها على أنه : (لو أتلف واحد مال غيره على ظن أنه ماله يضمن) [٤]

وعلى هذا نصت المادة ١/٢٧٧ من القانون المدني الأردني : (على أنه إذا أتلف أحد مال غيره على زعم أنه ماله ضمن ما أتلف) .

– أما الإضرار بالتسبب :

فيقصد به أن يتصل أثر فعل الإنسان بغيره ولا حقيقة فعله فيتلف به [٥] .

كما عرفته المجلة بأنه التسبب لتلف شيء يعني:" إحداث أمراً في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر على جري العادة ويقال لفاعله متسبب "[٦]

وعرف كذلك بأنه :"الذي فعل ما يؤدي إلى حادثه ولا يباشرها مباشره "[٧] .

وعرفه أحمد : بأنه" ما أدى إليه فعل بواسطة فعل آخر متوسط بينهما ترتب عليه مباشرة".

---

(١) السرحان ، خاطر ، شرح القانون المدني ص ٣٦٧-٣٦٨

(٢) حيدر ، درر الحكام ج٢ ص ٥٣٦

(٣) حيدر ، درر الحكام ج٢ ص ٥٣٧

(٤) حيدر ، درر الحكام مادة رقم ٩١٤ ج ٢ ص ٥٣٧

(٥) الزحيلي ، نظرية الضمان ص ٢٨

(٦) حيدر ، المجلة ، مادة رقم ٨٨٧ ، ٨٨٨ ، ج٢ ص ٤٥٢

(٧) الزرقا ، المدخل الفقهي العام ج٢ ص١٠٢

فمثلا إذا قطع شخص حبل قنديل معلق فانكسر بسقوطه على الأرض، فإن تلف الحبل يعد ضرراً مباشراً لقطعه وانكسار القنديل، يعد ضررا حدث تسببا عن قطع الحبل [١] .

وإذا وجد التسبب وحده وجب الضمان بالشروط الآتية :

١. أن يحدث تعد من فاعل السبب .
٢. أن يؤدي السبب إلى النتيجة قطعا دون تدخل سبب آخر حسب العادة .
٣. ألا يتخلل بين السبب والمسبب فعل شخص آخر ، والا نسب الفعل إليه مباشرة [٢].

أنواع التسبب :

إن الإضرار بالتسبب قد يكون بالفعل أو بعدم الفعل أو بالتقصير وإن التعدي شرط فيه لأجل المسؤولية :

– أمّا التسبب بالفعل : مع وجود التعدي ولزوم المسؤولية [٣] .

مثال عليه : ما لو نخس إنسان دابة آخر فنفحت برجلها فأضرت بمال أو نفس[٤] ، أو حفر حفره في الطريق العام بدون إذن ولي الأمر فوقع فيها شخص أعمى [٥] .

أو فتح باب بيت غيره فتركه مفتوحاً فسرق اللصوص مابه فبالتالي يضمن لوجود التعدي بفتح الباب [٦] .

– **و التسبب بعدم الفعل :**

كما لو أصيبت شاه فأراد صاحبها ذبحها قبل أن تموت ولا مدية معه، وكان مع غيره مدية فطلبها من صاحبها فأمتنع عن إعطائه حتى ماتت الشاه ، يكون صاحب المدية ضامناً قيمة الشاه لأنه امتنع عن بذل واجب وتسبب بامتناعه في تلف الشاه [٧] .

– من اضطر إلى طعام أو شراب غيره فطلبه منه فمنعه إياه مع غناه عنه في تلك الحال فمات المضطر بذلك المنع ضمنه المطلوب منه[٨] .

---

(١) احمد ، مصادر الالتزام ص ٢١٣ ،الزرقا ، الفعل الضار ص ٧٣ ، حيدر درر الحكام م ٨٨٨ ج ٢ ص ٤٥٢
(٢) الزحيلي ، نظرية الضمان ص ٢٩، حيدر المجلة . المادة ٩٢٤ ، ٩٢٥ ج٢ ص٥٤٨-٥٤٩
(٣) الزرقا ، الفعل الضار ص ٨١-٨٢
(٤) حيدر ، درر الحكام ج٢ ص ٥٤٩
(٥) حيدر ، درر الحكام ، ج٢ ص٤٥٢
(٦) مرجع سابق الزرقا ، الفعل الضار ص ٨١-٨٢
(٧) الزرقا ، الفعل الضار ص ٨١-٨٢
(٨) البهوتي ، كشاف القناع ، ج٦ص١٥ ، ابن قدامه ، المغني كتاب الديات ج ٨ ص ٣٣٨ .
المرجع السابق الزرقا ، الفعل الضار ص ٨١-٨٢

– وكما لو شاهد رجل بيتا يحترق ولم يبادر إلى إطفائه أو إبلاغ الجهات المسؤولة بالمبادرة بذلك فانه يكون ضامنا بالامتناع .

التسبب بالتقصير ومن أمثلته :

– لو حفر شخص حفرة في الطريق العام بإذن ولي الأمر، ولكنه أهمل بعض القيود، فلم يضع مثلا حواجز حول الحفرة فوقع فيها حيوان فتلف، أو لم يضع شواخص وتحذيرات فوقع فيها إنسان . [١]

– من سلم ولده الصغير إلى مدرب سباحه ليعلمه السباحه ، فغرق الولد كان السبّاح مسؤولاً (و الضمان على عاقلته) لأنه تسلم الولد ليحتاط في حفظه، فكان غرقه دليلاً على تقصيره وتفريطه في حفظه [٢] .

وقد نصت الفقره ٢/ من المادة (٢٥٧) من القانون المدني الأردني على أنه : " ... وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضيا إلى الضرر ".

ولا شك أن مرجع التفرقة في الحكم بين المباشرة و التسبب ، أن المباشر عمله مستقل وسبب للإضرار بذاته ، فلا يجوز إسقاط حكمه بداعي عدم التعمد أو عدم التعدي ، أما التسبب فليس بالعلة المستقلة فلزم أن يقترن العمل فيه بصفه التعمد أو التعدي ليكون موجبا للضمان [٣] . كما يشترط القانون المدني الأردني في المتسبب حتى يكون مسؤولا عن الضمان، أن يكون متعديا أو متعمدا في إحداث الضرر أو أن يكون فعله مفضياً إلى الضرر .

أما الشرط الأول : التعدي :

فقد عرفه الزرقا : بأنه" المجاوزة الفعلية إلى حق الغير أو ملكه المعصوم" [٤]

وعرفته المذكرات الإيضاحية : حيث جاء فيها " بأنه لا يكون للفاعل حق في إجراء الفعل الذي حصل منه الضرر" [٥] .

---

(١) حيدر ، درر الحكام ج ٢ ص ٤٥٢، المرجع السابق الزرقا ، الفعل الضار ص ٨١-٨٢

(٢) البهوتي ، كشاف القناع ،ج٦ص١٦ ، ابن قدامه ، المغني ج ٨ ص ٣٣٦٠ ، المذكرات الإيضاحية ج١ ص٢٨٩

(٣) المذكرات الإيضاحية ج ١ ص ٢٨٦

(٤) الزرقا ، الفعل الضار ص ٧٨

(٥) المرجع السابق ، المذكرات الإيضاحية ج١ ص ٢٨٦

ومعنى ذلك : أن يكون الشخص قد تجاوز أو خرج عن حدود ما هو مسموح به تبعا للقانون . فإن كل فعل يخالف قاعدة قانونية أو نص شرعي يعد الفاعل متعدياً، وذلك كما إذا حفر شخص حفرة في الطريق العام من غير إذن أو موافقه مسؤول (ولي الأمر) [١]، وترتب على ذلك سقوط مال لأخر فيها ونتج ضرر عن ذلك، حيث يعتبر الشخص متسبباً في الإتلاف وضامناً للضرر وذلك لأنه كان متعدياً في فعله الذي حصل الضرر بسببه.

– أما في حالة ما إذا حفر شخص حفرة في ملكه ، وترتب على ذلك سقوط حيوان مملوك لأخر فيها ،أو سقط إنسان فيها ، ولحق به ضرر لم يضمن الحافر ، لأنه حفر في ملكه ولم يكن متعديا فلذلك لا يضمن [٢] .

وحتى يكون الشخص (الفاعل) متعدياً، لا بد أن يتعدى على حق غيره بمعنى أن يرتكب سلوكا غير مشروع ، ولم يجزه القانون أو العرف أو العادة ، وعلى ذلك فقد نصت المادة (٦٦) من القانون المدني الأردني على أنه : " يكون استعمال الحق غير مشروع إذا توافر قصد التعدي " فالشخص الذي لا يحفر في الطريق العام حفرة بدون إذن وموافقة فيكون متعديا، إلا أن ذلك مرهون بوقوع الضرر للغير بحيث إذا لم يلحق ضرر بالغير فلا يكون الشخص مسؤولاً .

وكما أن التعدي يقع في الفعل الايجابي فيقع كذلك في الفعل السلبي (الامتناع)[٣].

_كما لو شاهد رجل يتقن السباحة رجلاً آخر وهو يغرق وهو قادر على إنقاذه، فامتنع عن ذلك، فإن المسؤولية التقصيرية تطاله لتقصيره في إنقاذ حياة إنسان.

كذلك الأمر في حالة الطبيب الذي يرى شخصاً ملقى على الأرض، نتيجة حادث سير ولا يقوم بإسعافه رغم مقدرته والطلب منه، فهو بامتناعه قد أضر بالغير .

الشرط الثاني : التعمد :

فيقصد به : "أن يكون قد تعمد الفعل بقصد الإضرار بالغير ، ولا يكفي أن يكون قد تعمد الفعل ولم يقصد به الضرر ، ولكن وقع هذا الضرر كنتيجة غير مقصوده "[٤] .

---

(١) البهوتي ، كشاف القناع ،ج٦ ص١٦ ، ابن قدامه ، المغني ج٨ ص ٣٣٠-٣٣١ ، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ج١ ص٢٩٤ .

(٢) المذكرات الإيضاحية ص ٢٨٧

(٣) الزرقا ، الفعل الضار ص ٨١

(٤) السرحان ، خاطر ، شرح القانون المدني الأردني ص ٣٧٢

بمعنى أن يكون المتسبب قد تعمد الفعل بقصد الإضرار بالغير، أي أن نتيجة الإرادة إلى إحداث الضرر ، و الأمر الذي لا بد من ملاحظته هو توافر نية الإضرار لدى الفاعل .
فمثلا – من يحفر بئراً في أرضه بقصد الإضرار بمن يمر بأرضه ،كان ضامنا للضرر رغـــم أنه يحفر في أرضه (إلا أنه لديه نية الإضرار بالغير) [١] .

فلو أمعنا النظر في شرط التعمد لوجدنا أن شرط التعدي يغني عنه ، بـــدليل أن شـــرط التعدي قد يكون مقصوداً وقد يكون غير مقصود ، فالقصد أو العمد جزء من التعدي والتعـــدي أشمل ، فإذا اشترط القانون الأشمل فقد اشترط من باب أولى الأقل شمولية ، لـــذلك فـــإن مـــن توافرت لديه نية الإضرار بالغير ، فإنه يكون قد خالف سلوك الرجل المعتاد ، بمعنـــى خـــالف المألوف من متوسطي الحرص في المجتمع ، فيكون قد ارتكب تعديا، يوجب مسؤوليته[٢] .

الشرط الثالث : أن يكون الفعل مفضيا إلى الضرر:

حيث نصت المادة ٢/٢٥٧ من القانون المدني الأردني : (...وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضيا إلى الضرر، ولا شك أن مصدر نص الفقرة ٢/ مـــن المادة ٢٥٧ مأخوذ من الفقه الإسلامي ،إلا أن الفقه الإسلامي لم يشترط فـــي المتـــسبب ســـوى التعدي أو التعمد ولم يشترط أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر ، ولو دققنا النظر في هذا الشرط لوجدنا أنه في الحقيقة متصل بالعلاقة السببية ، لأنه إذا صدر من المتسبب تعدياً أو تعمداً ، ولم ينتج عن ذلك ضرر يلحق بالغير فلا مسؤولية،لأن عبارة نص القانون " أن يكون الفعل مفضيا إلى الضرر، فالفعل الذي لا يفضي إلى ضرر ولا يرتب مسؤولية على الفاعل" [٣] .
ويقول الزرقا في ذلك أن عبارة أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر ،هي عبارة لامحصل لها ، وذلك لأن كل تسبب مفضي إلى ضرر، وإلا لا يسمى تسبباً فالإفضاء إلى الضرر هو جـــزء من مفهوم التسبب وليس شرطا يطلب فيه[٤] .

---

(١) الملكاوي ، الفعل الضار ص ٤٤
(٢) الملكاوي ، الفعل الضار ص ٤٥
(٣) الملكاوي ، الفعل الضار ص ٤٥
(٤) الزرقا ، الفعل الضار ص ٧٣

اجتماع المباشر والمتسبب :

نصت المادة (٢٥٨) من القانون المدني الأردني على أنـــه : (إذا اجتمــع المباشــر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر) .

تتناول هذه المادة حالة ما إذا اجتمع في الإضرار بالغير المباشر والمتسبب حيث تقضي بأن الذي يلزم بالضمان في هذه الحالة هو المباشر دون المتسبب، وذلك كما في حالة إذا حفــر رجل حفرة في الطريق العام فألقي الحيوان فلا مسؤولية على حافر الحفرة ، وذلــك لأن حفــر الحفرة بحد ذاته لا يستوجب تلف الحيوان ولو لم ينضم إليه فعل المباشر وهو إلقاء
الحيوان في البئر لما تلف الحيوان بحفر البئر فقط ، ولما كان فعل الإلقاء هو الوصف الأخيــر فقد أضيف التلف إليه .

أما إذا كان ذلك الحيوان قد سقط بنفسه في البئر فهنا نلاحظ أنه إذا كان حافر البئر قد حفر بدون إذن ولي الأمر ، فالضمان يترتب على الحافر وأما إذا كان قد حفره بإذن ولي الأمر وسقط به حيوان مملوك لآخر ونفق الحيوان فلا ضمان على الحافر[١] .
- وكذلك كما لو فتح أحد باب دار آخر أوفك فرسه من قيده، فجاء لص وسرق الفرس أو سرق ما في الدار ، فالضمان على السارق ،لأنه هو المباشر ولو أن شخصاً دل لصاً على مال لآخــر ليسرقه ، فسرقه اللص فليس على الدال ضمان إنما الضمان على اللص كونه هــو المباشــر ، حيث يلاحظ اجتماع المباشر والمتسبب فالضمان على المباشر[٢] .
كما يمكن أن يضاف الفعل إلى المتسبب وحده بل قد يكون المتسبب أولى بالمسؤولية من المباشر بالرغم من اجتماعه مع المباشر ،- كما في حال كون المباشر غير مسؤول أو غير معروف [٣].
فمثلاً لو أن شخصاً أعطى صبيا سكيناً ليمسكها له، فوقعت السكينة على الصبي فجرحته ففــي هذه الحالة يكون الضمان على المعطي ،وكما لو عثر شخص بحجر فوقع في حفره وأدى ذلــك إلى إيذائه فيكون حافر الحفرة ضامنا لتعذر معرفه المباشر على الرغم من أنه متسبب [٤] .

---

(١) المذكرات الإيضاحية ج١ ص ٢٨٧-٢٨٨
(٢) حيدر ، درر الحكام ج١ ص ٨١
(٣) الزحيلي ، نظرية الضمان ص ١٩١-١٩٢
(٤) البهوتي ، كشاف القناع ج٦ ص١٥-١٧ ، ابن قدامه ، المغني ج٨ ص٣٣١.
الزرقا ، الفعل الضار ص ٨٥.

- **إذا كانت المباشرة مبنية على التسبب**(١)

كما إذا أمر أحد غيره أو استأجره للحفر في جدار دار وهو ساكن فيها وهي لغيره لكن المأمور لا يعلم ، فضمّن المالك الحافر فإنه يرجع بما ضمن على الآمر، لأنه غرّه بأمر صحيح في ظن المأمور وإن لم يكن صحيحاً في الواقع ،وكما لو أمره بذبح شاة وكانت لغيره دون علم المأمور.

- **إذا توافر سوء القصد في المتسبب دون المباشر**(٢) .

كما لو أكل إنسان طعاماً مغصوباً جاهلاً أنه مغصوب، فإن الغاصب هو الضامن لتسببه بهذا الإتلاف، ما لم يكن عديماً أو لم يقدر على تغريمه، فعندئذ يكون الضامن هو المباشر فالمباشر معذور والمتسبب الغاصب متعدي .

- **إذا كان التسبب من قبيل التغرير بالمباشر وكان المباشر معذورا في اغتراره** (٣)

ففي حالة صدور التغرير من موظف عام (بقصد أو بدون قصد) تجاه من يعذر بتصديقه كما لو سأل سائق سيارة شرطي المرور عن جواز إيقاف سيارته في مكان معين، فأجابه بالإيجاب ثم تبين بعد ذلك عدم جواز الوقوف، وتحمل السائق غرامة مالية بسبب ذلك فالشرطي أولى بالضمان .

- إذا **لابس التسبب ما يقتضي تشديد مسؤولية المتسبب، كالخيانة مثلا أو لابس المباشرة ما يقتضي تخفيف مسؤولية المباشر، كنقص الأهلية أو كون التسبب هو الدافع .**

كما لو أرسل شخص صغيراً لحاجة، فأتلف نفسا أو مالا فجنايته خطأ من مرسله ، وإن جنى عليه ضمنه ،فنلاحظ أن الصغير من حيث المبدأ يضمن ما يتلفه، وهو هنا مباشر لكن المتسبب (وهو من أرسله) مقصّر في رعايته فكان أولى منه بالضمان، فهو متسبب مقصّر فيشبه المتسبب الخائن(٤).

وكما لو دل الوديع (حافظ الوديعة) سارقاً على الوديعة فسرقها فإن الوديع يضمنها لإخلاله بالحفظ(٥)، كما له الحق في الرجوع على السارق، إذن فالوديع قد أخل بالحفظ الذي التزمه

---

(١) الزرقا الفعل الضار ص٨٧.
(٢) المرجع السابق الزرقا ، الفعل الضار ص ٨٥.
(٣) الزرقا ، الفعل الضار ص ٩٢.
(٤) المرجع السابق ص ٩٠
(٥) ابن عابدين ، حاشية رد المحتار ج٥ ص ٦٦٦
الزرقا ، أحمد، شرح القواعد الفقهية ط٦ ١٤٢٢هـ ص ٣٨٠.

بعقد الوديعة ، أي أنه خان الأمانة فكان متسبباً خائنا، بخلاف ما لو دل شخص سارقاً على مال إنسان فسرقه ، فلا ضمان على الدال المتسبب بل على السارق المباشر فقط[١] .

- **أما إذا تعذر تضمين المباشر**[٢] .

كما لو أعطى رجل مسدساً لآخر فقتل به ،ثم انتحر فالضمان هنا على الدافع وان كان متسببا وذلك تضمين المباشر بانتحاره .

- **إذا كان التسبب بطريق الإكراه للمباشر.**

كمن أكره شخصا على إتلاف مال لثالث، فإن المباشر وهو المتلف هو الضامن ، إلا إذا كان المتلف عديماً لا يقدر على تغريمه فيضمن المكره (بالكسر) المتسبب[٣] .

_ **ويضاف الحكم إلى المباشر والمتسبب معاً حتى مع اجتماعهما .**

كما لو نخس رجل دابة بإذن راكبها فرفست أحدا فسببت له ضرراً، فالضمان على الناخس والراكب، لأن الناخس وإن كان متسبباً ، إلا أن فعله كان من الممكن أن يحدث الضرر بمفرده دون مباشرة ، وفي هذه الحالة يسأل المباشر والمتسبب عن الضرر[٤] .

- وكما لو حفر شخص بئراً حفره ، فعّمقها آخر فضمان التالف (فيها يكون بينهما)[٥].

الركن الثاني :الضرر (وهو روح المسؤولية المدنية)

حيث يعد الضرر ركناً من أركان المسؤولية التقصيرية، بل إنه يعد من أهم أركانها قاطبة ،ومعه تدور المسؤولية وجوداً وعدماً، فلا مسؤولية حيث لا ضرر، وقد تطرقت لهذا الموضوع في المبحث السابق بشكل مفصّل ومنعاً للتكرار لن أتطرق سوى لأنواع الضرر مع ذكر بعض الأمثلة التي تخص المسؤولية التقصيرية وذكر شروط الضرر .

---

(١) الزرقا الفعل الضار ص ٨
(٢) الزرقا الفعل الضار ص ٩٠
(٣) حيدر المجلة مادة ٣٣ ج١ ص ٣٨ . مرجع سابق الزرقا الفعل الضار ص ٨٧
(٤) الملكاوي ، الفعل الضار ص ٤٧
(٥) الزرقا ، الفعل الضار ص ٩٢

أنواع الضرر :

ضرر مادي ، ضرر أدبي

فالضرر المادي فهو" إلحاق مفسدة بالآخرين في أموالهم[١]"، وذلك كإتلاف مال ، وحرق عقار أو هدمه وكما قدر الضرر المالي في مجرد نقص قيمة الشيء الاقتصادية، دون أن يصيبه تلف مادي كما لو تسبب تمديد أسلاك كهرباء ضغط عالي في أرض معينه في نقص قيمة هذه الأرض[٢] ، وكما قد يحصل الضرر المادي نتيجة الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية والأدبية والصناعية، كطبع كتاب بدون إذن مؤلفه أو تقليد علامة تجارية مملوكه للغير .

والضرر المادي يمكن أن يتضمن عنصرين أشارت إليهما المادة (٢٦٦) من القانون المدني الأردني : " يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر، وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار" .

- فلو أن تاجراً متجولاً أصيبت سيارته التي يستخدمها في نقل وعرض بضاعته ، بحادث سير ، فإن قيمة السيارة إذا أتلفت كليا أو أصبحت عديمة الفائدة ، أو نفقات إصلاحها إن كانت قابله للإصلاح هي الخسارة التي لحقت بالمتضرر ، أما قعود التاجر عن العمل ، وما فقده من الربح الذي كان من الممكن أن يحققه من تجارته لولا وقوع الحادث ، فيعد كسبا فائتا يجب تعويضه عنه [٣] .

أما الضرر الأدبي :

فيقصد به" إلحاق مفسده في شخص الآخرين لا في أموالهم، وإنما يمس كرامتهم أو يؤذي شعورهم أو يخدش شرفهم أو يتهمهم في دينهم أو يسيء إلى سمعتهم أو نحو ذلك من الأضرار[٤]" .

أمثله على ذلك : الاعتداء على حق الحياة أو على حق من حقوقه الشخصية أو الأسرية ، أو يكون قد لحق أمورا ذات طبيعة غير مالية كالعقيدة الدينية أو الأفكار الخلقية [٥].

---

(١) فيض الله ، نظرية الضمان ص ٨٩-٩٢
(٢) السرحان ، خاطر ، شرح القانون المدني الأردني ص ٣٩٦
(٣) السرحان ، خاطر ، شرح القانون المدني الأردني ص ٣٩٧
(٤) فيض الله ، نظرية الضمان ص ٩٢
(٥) أحمد ، الضرر المعنوي ص ١٥

وقد نصت المادة (١/٢٦٧) من القانون المدني الأردني : " يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو اعتباره المالي بجعل المعتدي مسؤولا عن الضمان ".

إذن فالقانون المدني الأردني يؤيد فكرة التعويض عن الضرر الأدبي ،ولا شك أن التعويض عن الضرر قد يأخذ صورة مبلغ إجمالي، يدفع مره واحدة أو على أقساط، وقد يأخذ صورة إيراد مرتب لمدى حياة المضرور.

كما أنه يجوز للقاضي إذا ساءت حالة المضرور بعد تقدير التعويض، أن يقضي بتعويض إضافي، لأن هذا التعويض الأخير يعتبر مقابلا لضرر لم يدخل في حساب القاضي عند تقدير التعويض الأول ، ولا يحول دون ذلك قوة الشيء المقضي به .

وسلطة القاضي فيما يتعلق بتقدير مدى التعويض وصورة قد نص عليها القانون المدني الأردني في المادتين ٢٦٨-٢٦٩،فقد نصت المادة (٢٦٨) على أنه : (إذا لم يتيسر للمحكمة أن تعين مدى الضمان تعيينا نهائيا فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلالها مدة معينه بإعادة النظر في التقدير) ،وكذلك نصت المادة (٢٦٩) على أنه : (يصح أن يكون الضمان مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا تقدره المحكمة) .

شروط الضرر في المسؤولية التقصيرية :

- أن يكون الضرر محقق الوقوع (ويسمى بالضرر الحال) :

حيث يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية أن يكون الضرر الذي لحق بالمدعي محقق الوقوع ، ويقصد بذلك أن لا يكون افتراضياً ولا أن يكون احتماليا ، بل يجب أن يكون قد وقع فعلا ، وهذا الوصف هو ما يجيز المطالبة بالتعويض كما يشمل ذلك الضرر المستقبل الذي سيتحقق وقوعه ، أي أن موجباته ستؤدي بالحتم إلى تحققه كإصابة العامل بما يؤدي إلى عجزه عن العمل[1] .

---

(١) الملكاوي ، الفعل الضار ص ٧٢
عكوش ، حسن ، المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد مكتبة القاهره ص ١٠٦
سلطان مصادر الالتزام ص ٢٤٦

وذلك كإتلاف مال لآخر ، أو كان من المؤكد وقوعه في المستقبل (الضرر المستقبل) الذي هو ضرر تحقق سببه وتراخت آثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل، فمثلا العامل الذي يصاب بعاهه مستديمة سببت له ضرراً وعجزاً كاملاً فيستطيع المطالبة بتعويض عن ضرر مستقبل ، كإيراد مرتب مدى الحياة مثلا كما نصت المادة (١/٢٦٩) من القانون المدني الأردني على أنه: "يصح أن يكون الضمان مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا تقدره المحكمة" .

أما إذا لم تستقر حالة المصاب كأن يحدث له مضاعفات مستقبليه على حالته الصحية ، ففي مثل هذه الحالة يقدر القاضي تعويضاً عن الضرر الحال، ويؤجل الحكم عن الضرر المشرع الأردني ذلك إلى حين التمكن من معرفة الحالة النهائية للمصاب ، وقد أجاز القانون المدني الأردني ذلك حيث ورد النص في المادة (٢٦٨) من القانون المدني بأنه : "إذا لم يتيسر للمحكمة أن تعين مدى الضمان تعييناً نهائياً، فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق،في أن يطالب بالتعويض خلال مده معينه بإعادة النظر في التقدير".

فالضرر المستقبل وإن كان سيتحقق وقوعه إلا أنه يمكن تقديره حال وقوع سببه، وفي هذه الحالة يمكن للقاضي أن يقضي بالتعويض الذي يقدره طبقاً كما يتوافر لديه من عناصره .

أما إذا تناقص الضرر بعد الحكم بالتعويض، كما إذا كان قد قضي بالتعويض عن عاهة باليد مثلا تعوق قدرتها عن العمل ثم زالت هذه الإعاقة، فإنه لا يجوز للمسؤول (المدعي عليه) أن يطالب بإعادة النظر في التعويض لزوال ذلك، لأن الحكم الذي قضى بالتعويض قد حاز فيما فصل فيه من تقدير الضرر و تعويضه قوة الشيء المحكوم به، ولا طريق له إلا عن طريق الطعن بالطرق العادية وفق أوضاعها القانونية [1] .

الشرط الثاني :

أن يكون الضرر مباشرا [2] .

وذلك لأن الرابطة السببية تنعدم بين الفعل والضرر غير المباشر و تتحقق في الضرر المباشر، فقد نصت المادة ٢٦٦ من القانون المدني الأردني على أنه : " يقدر الضمان في

---

(١) الملكاوي ، الفعل الضار ص ٧٣ ، السرحان ، خاطر ، شرح القانون المدني الأردني ص ٤٢٢-٤٢٤ جمعة ، موسوعة القضاء ج١ ص ٣٣٧

(٢) اللصاصمه ، عبد العزيز ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دار رند للنشر والتوزيع ص ٢٧٥

جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر، وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعيه للفعل الضار " .

إذن فالضرر الواجب التعويض عنه هو الضرر المباشر، الذي يكون نتيجة طبيعية للفعل الضار ولم يكن في وسع المصاب أن يتوقاه ببذل جهد معقول .

الشرط الثالث :

أن يصيب الضرر حقا أو مصلحة مالية مشروعة للمتضرر لم يسبق التعويض عنها (١)

حيث يشترط في الضرر حتى يكون قابلاً للتعويض، أن يصيب حقا أو مصلحة مالية مشروعه للمتضرر، كالاعتداء على النفس أو المال، و الضرر قد يصيب الشخص وقد يصيب غيره ممن كان يعولهم وممن كانت نفقتهم عليه فأصابه ضرر أقعده عن العمل، فهنا الضرر أصابه وأصاب غيره، فيعتبر غيره ممن أصابهم ضرر نتيجة الضرر الذي أصاب معيلهم ،وهو ما يسمى بالضرر المرتد ففي هذه الحالة يحق للأشخاص الذين أصابهم ضرر، أن يطالبوا بتعويض عما أصابهم من ضرر.

أما الضرر الذي يصيب مصلحة مالية مشروعة للمتضرر .

فمثلا شخص يعيل أحد أقاربه ممن لا يجب عليه نفقته ، وتعرض المعيل لضرر فهنا الضرر لحق شخص آخر كان يعوله المتضرر ، فيستطيع المطالبة بتعويض عما لحقه من ضرر إذا اثبت أن المضرور كان يعوله فعلا .

وينبغي أن تكون المصلحة مشروعة لوجوب التعويض عن الأضرار بها بحيث إذا كانت المصلحة غير مشروعة فلا موجب للتعويض .

وعلى ذلك نصت المادة ٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه : " لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبة فيه مصلحة قائمة يقرها القانون".

كما ينبغي الإشارة إلى أنه لا يجوز للمتضرر أن يحصل على أكثر من تعويض من محدث الضرر عن ذات الفعل،إلا أنه يستطيع أن يطالب محدث الضرر بما لم يكن قد تناوله التعويض ابتداء .

---

(١) الملكاوي ، الفعل الضار ص٨٥
أحمد ، شريف ، مصادر الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي ط ١٩٩٩ ص ٢٠٠
السرحان ، خاطر ، شرح القانون المدني ص ٤٢٤ ، اللصاصمه ، مصادر الالتزام ، ص ٢٨٠

إذن فما سبق الشروط الواجب توافرها في الضرر المادي والضرر الأدبي ويمكن إضافة شروط أخرى للضرر الأدبي :[١]

- أن يكون شخصيا لمن يطالب بالتعويض عنه

الركن الثالث :

العلاقه السببية بين الفعل الضار والضرر في المسؤولية التقصيرية .

حيث تعتبر هذه العلاقة ركنا ثالثا من أركان المسؤولية عن الفعل الضار، وتعد ضرورية بحيث إذا انعدمت فلا محل للمساءلة ،فهي مقدار ما يتوقف الضرر في وجوده على وقوع الخطأ ،وكلما استقل عن الخطأ بحيث يتصور وقوعه ولو لم يقع الخطأ فتنعدم رابطة السببية[٢].

أما عبء اثباتها فيقع على عاتق المتضرر ويترتب عليه اثبات الفعل و الضرر والعلاقة السببية فيها .

والعلاقه السببية بين الفعل والضرر يمكن معالجتها من خلال تحديد فكرة السببية[٣]:

فتحديد هذه الفكرة تعتبر من أدق وأصعب الأمور في المسؤولية ، وذلك لأن الضرر الذي يلحق بالمتضرر قد لا يكون بالضرورة – في الغالب الشائع – منشؤه سبب واحد الأمر الذي يشير إلى أنه قد يكون ناتجا عن عدة أسباب تداخلت مع بعضها في إحداث الضرر ، بالإضافة إلى أن الضرر الذي يلحق بالمضرور هو ضرر واحد نتيجة فعل واحد إلا أنه قد يتبعه عدة أضرار ، بمعنى ضرر لحقه أضرارا أخرى وهو ما يسمى بالضرر غير المباشر الأمر الذي يترتب عليه معالجة أمرين هما :

تعدد الأسباب ، والضرر غير المباشر :

أما تعدد الأسباب :

لا شك أن معرفة العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر مسألة في غاية الدقة والسبب في ذلك أن الضرر يقع نتيجة لعدة أسباب وليس لسبب واحد (غالبا) .

– فمثلا إذا أهمل صاحب سيارة في اتخاذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة عليها فسرقت منه ، ثم قادها السارق بسرعة كبيرة فدهس أحد المارة فنقل المصاب إلى المستشفى إلا أن العاملين

---

(١) الملكاوي . الفعل الضار ص ٧٨

(٢) عكوش ، المسؤولية المدنية ص ١١٥

(٣) مرجع السابق الملكاوي ، الفعل الضار ص ٨١

فيه أهملوا في سرعة إسعافه فتوفي ، فهنا اشترك أكثر من سبب في إحداث الضرر فالقاضي في هذه الحالة يعتمد بكل الأسباب أم بعضها وأي الأسباب التي يعتد بها [١] ؟

- نظرية تعادل (تكافؤ) الأسباب [٢] :

قال بهذه النظرية العالم الألماني (Von Buri) حيث يرى أن كل سبب له علاقة في وقوع الضرر يعد من أسباب هذا الضرر، بحيث تعد كل الأسباب متعادلة من ناحية ترتيب المسؤولية بمعنى وجوب تمحيص كل من الأسباب العديدة التي ترتب عليها الضرر .

فمثلا إذا أهمل صاحب السيارة في اتخاذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة عليها، فسرقت منه ثم قادها السارق بسرعة كبيرة فدهس أحد المارة، فنقل المصاب إلى المستشفى إلا أن العاملين فيه أهملوا في سرعة إسعافه، فتوفي فهنا اشترك أكثر من سبب في إحداث الضرر، فبهذه الحالة تقوم مسؤولية كل من صاحب السيارة والسارق و إدارة المستشفى جميعا .

ويلاحظ على هذه النظرية أنه في بعض الأحوال سيكون هناك عدد كبير من الأشخاص، سوف يسألون عن ضرر واحد، الأمر الذي أدى إلى إضعاف هذه النظرية، فما كان من الفقه إلا أن هجرها وبحث عن نظرية أخرى فظهرت نظرية السبب الأقرب .

- نظرية السبب الأقرب [٣] :

تختلف هذه النظرية عن سابقتها التي أخذت بالأسباب جميعها، فهذه النظرية تعتد بالسبب الأقرب زمنيا إلى الضرر، بمعنى أن هذه النظرية لا تعتد إلا بالسبب الذي يعتبر الضرر النتيجة الحالة أو المباشرة، ففي المثال السابق يسأل صاحب السبب الأقرب زمنيا إلى تحقيق الضرر، وهو المستشفى بسبب إهمال العاملين فيه في سرعة إسعاف المصاب، إلا أن هذه النظرية كسابقتها تعرضت للنقد، وذلك لأنها تؤدي إلى استبعاد أسباب قد تكون مؤثرة ولعبت دورا مهما في إحداث الضرر لمجرد أنها بعيدة زمنيا .

---

(١) احمد ، مصادر الالتزام ص ٢٠٤ ، اللصاصمه ، مصادر الالتزام ص ٢٩٩
(٢) الملكاوي ، الفعل الضار ص ٨٢-٨٣
السرحان ، خاطر ، شرح القانون المدني ص ٤٢٦
أحمد ، الضرر المعنوي ص ١٧
(٣) الملكاوي . الفعل الضار ص ٨٢-٨٣
السرحان . خاطر ، شرح القانون المدني ص ٤٢٧ ، اللصاصمه ، مصادر الالتزام ، ص٣٠٣

نظرية السبب المنتج:

حيث قال بهذه النظرية الفقيه الألماني (Von Kries)، وتعتبر هـذه النظريـة هـي أقـرب النظريات إلى الواقع، ويقصد بها" أنه لا بد أن يكون السبب في إحداث الضرر منتجا فيما حدث من ضرر وليس عارضا[١]" .

وقد أخذ المشرع الأردني بهذه النظرية حيث نصت المادة (٢٥٧) من القانون المدني الأردني: على أنه :"..... وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعـل مفـضيا إلـى الضرر"[٢].

كما نصت المادة (٢٦٦) من القانون المدني الأردني على أنه" يقدر الضمان في جميع الأحـوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر، وما فاته من كسب، بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار، وهذا يعني ضرورة توافر علاقة سببية مباشرة بين الفعل الضار والضرر حتى يمكـن تعويضه" .

المطلب الثالث

شروط المسؤولية التقصيرية وأسبابها :

فالمسؤولية التقصيرية (الفعل الضار) لا يقوم إلا بتوافر الشروط الآتية :

- فيشترط لقيام المسؤولية من وقوع ضرر يصيب فردا من الأفراد ،وذلك نتيجة منطقية لمبدأ : (لا دعوى حيث لا مصلحة) ،لذلك إذا أخطأ شخص ولم يحدث خطؤه ضرر للغـي، فإنـه لا يجوز أن يرفع دعوى على المخطئ[٣] .

- لا بد لقيام المسؤولية أن يكون هناك شخص قد ارتكب خطأ، ويسأل الـشخص عـن فعلـه ومسؤوليته، والخطأ يقتضي أن يكون مميزا فالتمييز شرط لتحقق الخطـأ ولـيس أهليـة فـي المسؤول[٤] .

---

(١) الملكاوي ، الفعل الضار ص ٨٢-٨٣
السرحان ، خاطر ، شرح القانون ص ٤٢٧
أحمد ، الضرر المعنوي ص ١٨-١٩
(٢) حيدر مجلة الأحكام العدلية ، مادة ٩٠ ج١ ص ٨٠
(٣) العمروسي ، أنور ، المسؤولية التقصيرية ص ٥٩-٦١
(٤) السنهوري ، عبد الرزاق ، الوجيز ص ٢٩٤

– ويشترط كذلك أن يكون خطأ المدين هو الذي سبب ضررا للدائن، فإذا ارتكب شخص خطأ وأصيب آخر بضرر فإن المخطئ لا يكون مسؤولا إذا كان الضرر الواقع للغير غير ناشئ عن الخطأ .

مع الأخذ بعين الاعتبار بأنه في القانون المدني الأردني لا يشترط الخطأ، بل يكفي أن يكون الفعل ضارا [١] .

- ينبغي الحرص على أن الشخص حتى يكون مسؤولا مسؤولية تقصيرية يجب أن يكون مميزا وليس من الضروري أن يكون قد بلغ سن الرشد، فالتمييز هو عنصر الخطأ[٢] ، غير أن القانون الأردني يضمّن غير المميز .[٣]

أسباب المسؤولية التقصيرية للأشخاص :

– السبب الرئيسي هو مخالفة الالتزام الناشئ عن القانون، ويقصد به : الانحراف في سلوك المدين بهذا الالتزام حيث لا يأتيه الرجل المعتاد، إذا وجد في نفس ظروف المدين العادية فالإنسان السوي لا يمكن أن يخل بالتزامه إلا لأسباب خارجة عن إرادته .

– السبب الثاني إلحاق ضرر بالغير بارتكاب الفاعل فعلا غير مشروع، ويعتبر ذلك تقصير منه سواء كان متعمدا في ذلك أم غير متعمد[٤] .

وذلك كمن وضع أحجاراً ومواد بناء في ملك جاره دون إذنه،حيث يعتبر ذلك تقصيرا منه فإن مقتضاه تكليفه رفعه عنه .

تطبيقات مسؤولية الشخص عن فعل نفسه

فقد أتى المشرع الأردني نقلا عن الفقه الإسلامي بعدة تطبيقات للفعل الضار ، ومن ذلك ما يقع على المال من إتلاف ، وما يقع على المال من غصب وتعدي ، وكذلك التعسف في استعمال الحق.

---

(١) سلطان ، مصادر الالتزام ص ٢٩٩

(٢) السنهوري ، الوجيز ص ٣٢٣

(٣) المذكرات الإيضاحية ج١ ص ٢٩١-٢٩٢-٢٩٣

(٤) الزرقا ، الفعل الضار ص ٦٠

- **إتلاف المال :**

ويقصد به" هلاك المال هلاكا كليًا بحيث لا يبقى للعين أية قيمة بعد تلفها، كإحراق جميع الشيء وأيضا يقصد به هلاك المال هلاكا جزئيا بإتلاف بعض الشيء "[١] .

وذلك كما في نص المادة (٢٧٦) حيث جاء فيها : " إذا كان الإتلاف جزئياً ضمن المتلف نقص القيمة فإذا كان النقص فاحشاً، فصاحب المال بالخيار إن شاء أخذ قيمة ما نقص وإن شاء تـرك المال المتلف وأخذ تمام القيمة مع مراعاة أحكام التضمين العامة" .

إذن فالإتلاف الجزئي يلزم المتلف بمثل ما أتلفه أو قيمته .

بينما الإتلاف الكلي فيكون الضمان بالمثل في المثليات والقيمة في القيميات[٢] .

وقد يكون الاتلاف عن طريق تغيير العين تغييرا يذهب بكل منافعها أو بعضها كما في الخل أو عصير العنب اذا تخمر ، وقد يكون عن طريق تغييب العين في محـل مجهـول أو لا يتيـسّر الوصول إليه [٣] .

والإتلاف قد يكون بالمباشره كما قد يكون بالتسبب .

ويشترط لضمان الإتلاف أن يكون المال المتلف، مملوكا لغير المتلف أو مملوكا للمتلف ولكـن تعلق به حق الغير[٤] ،فقد نصت المادة ١/٢٧٧ مدني الأردني : " أنه إذا أتلف أحد مال غيـره على زعم أنه ماله ضمن ما أتلف ".

كأن يتلف وارث مالا من أموال التركة وقع في نصيبه، ثم تبين أنه غير وارث ،وكذلك يضمن الشخص إذا أتلف مالا مملوكا له ولكن تعلق به حق الغير ، مثال الـراهن إذا أتلـف الـشيء المرهون عند المرتهن أوأنقص من قيمته لزمه ضمان الرهن[٥] .

ويشترط في إتلاف المال أن يكون الإتلاف بغير إذن المالك، وعلى هذا نصت المادة (٢/٢٧٧): أما إذا أتلفه بإذن مالكه فلا يضمن ،ولا بد من الإشارة إلى أنه لا يشترط في المتلف أن يكـون شخصا مميزا، وهو ما نصت عليه المادة (٢٧٨) " إذا أتلف صبي مميز أو غير مميز أو من في حكمها مال غير لزمه الضمان من ماله "، وهذا تطبيقا لنص المادة (٢٥٦) "كل إضرار بـالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".

---

(١) سلطان مصادر الالتزام ص ٣١٦.
(٢) المذكرات الإيضاحية ج١ ص ٣٠٥.
(٣) الملكاوي ، الفعل الضار ص ٥٦،المذكرات الإيضاحية ج١ ص ٣١٢.
(٤) الملكاوي ، والفعل الضار ص ٥٦.
(٥) حيدر ، درر الحكام ج٢ ص ٢١٨

الغصب والتعدي :

وعرفت المجلة الغصب : بأنه (أخذ مال أحد بدون إذنه)[1] و الغصب قد يرد على العقار كما قد يرد على المنقول ،وقد نصت المادة ٢٧٩ من القانون المدني الأردني على أنه : (١- على اليد ما أخذت حتى تؤديه ، ٢- فمن غصب مال غيره وجب عليه رده إليه بالحالة التي كان عليها عند الغصب وفي مكان غصبه ، ٣- فإن استهلكه أو أتلفه أو ضاع منه أو تلف بتعديه أو بدون تعدية فعليه مثله أو قيمته يوم الغصب وفي مكان الغصب ،٤- وعليه ايضا ضمان منافعه وزوائده.

إذن على صاحب اليد أن يرد ما أخذه عينا أن كان موجودا وبدلا أن كان مستهلكا، وكما نصت المادة ٢٨٧ على أن : " حكم كل ما هو مساو للغصب في إزالة التصرف كحكم الغصب ".

مثال على الغصب : كما لو أخذ أحد مال أبيه أو زوجته بدون إذنهما يكون غاصبا وكما لو كان مال مشترك بين اثنين واستعمل أحدهما المال في الخصومات التي لا يؤذن له بها شرعا كان غاصبا[2] وفي حال إتلاف المال المغصوب فقد نصت المادة ٢٨٠ مدني أردني على أنه: (إذا أتلف أحد المال المغصوب في يد الغاصب فالمغصوب منه بالخيار، إن شاء ضمن الغاصب ولهذا أن يرجع على المتلف إن شاء ضمن المتلف، وليس للمتلف الرجوع على الغاصب ،فالظاهر من النص أنه إذا أتلف أحد المال المغصوب وهو في يد الغاصب كان المغصوب منه بالخيار، إن شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب أن كان من القيميات أو مثله أن كان من المثليات، وللغاصب أن يرجع على المتلف استنادا إلى أنه قد صار مالكا للمغصوب وإن شاء ضمن المتلف قيمة يوم إتلافه إن كان من القيميات ومثله إن كان من المثليات، وطبيعي أنه ليس للمتلف الرجوع على الغاصب [3].

كذلك في حال تصرف الغاصب في المال المغصوب، فتنص المادة ٢٨١ مدني على أنه : " إذا تصرف الغاصب في المال المغصوب معاوضه أو تبرعا وتلف المغصوب كلا أو بعضا في يد من تصرف له الغاصب كان المغصوب منه الخيار في تضمين من شاء منهم، فإن

---

(١) حيدر ، درر الحكام ماده٨٨١ ج٢ ص ٤٤٠
(٢) الكاساني ، بدائع الصنائع ،ج٧ ص١٤٣ ، المرجع السابق ج٢ ص ٤٤٠
(٣) سلطان مصادر الالتزام ص ٣١٨
الملكاوي ، الفعل الضار ص ٥٧-٥٨

ضمن الغاصب صح تصرفه وإن ضمن من تصرف له الغاصب رجع هذا على الغاصب وفقا لأحكام القانون " .

إذن هذه المادة تتناول حالة مالو تصرف الغاصب بالمال المغصوب سواء بعوض أو بدون عوض، وهنا يعطي للمغصوب منه الخيار بين الرجوع على الغاصب بالضمان أو الرجوع على المتصرف إليه، فإن ضمن الغاصب صار الغاصب بالضمان مالكا للشيء المغصوب بأثر يستند إلى وقت الغصب، ولذا يعتبر قد تصرف فيما هو ملك له [١] .

حالة غصب المغصوب من الغاصب :

حيث تنص المادة ٢٨٢ على أن :"١- غاصب الغاصب حكمه حكم الغاصب ،٢- فإذا رد غاصب الغاصب المال المغصوب إلى الغاصب الأول يبرأ وحده وإذا رده إلى المغصوب منه يبرأ هو والأول ، ٣- وإذ أتلف المغصوب أو أتلفه في يد غاصب الغاصب فالمغصوب منه مخير إن شاء ضمنه الغاصب الأول وإن شاء ضمنه الغاصب الثاني ، وله أن يضمن مقدارا من الأول والمقدار،الآخر الثاني فإذا ضمن الغاصب الأول كان لهذا أن يرجع على الثاني وإذا ضمن الثاني فليس له أن يرجع على الأول" .

حيث تتناول هذه المادة حالة غصب المغصوب من الغاصب ، وتعطي المالك الخيار إن شاء رجع على الغاصب وإن شاء رجع على غاصب الغاصب فإن رد الغاصب الثاني المال المغصوب إلى المغصوب منه الأصلي بريء هو والغاصب الأول ، وإن رده إلى الغاصب الأول برئ هو وحدة وظل الغاصب الأول ضامنا المال للمغصوب منه الأصلي[٢] .

وأما إذا هلك المغصوب أو استهلك في يد الغاصب الثاني كان المغصوب منه الأول الحق في الرجوع على أيهما بكل الضمان فإن رجع على الغاصب الأول كان لهذا أن يرجع على الغاصب الثاني ،وإن رجع على الغاصب الثاني امتنع على هذا الرجوع على الغاصب الأول كذلك له أن يرجع على كل منهما بجزء من الضمان ،هذا ويلاحظ أنه إذا اختار المالك تضمين أحد الغاصبين بكل المال المغصوب فليس له أن يطالب الآخر مع الأخذ بعين الاعتبار

---

(١) سلطان ، مصادر الالتزام ص ٣١٩-٣٢٠
الملكاوي ، الفعل الضار ص ٦٠-٦١
(٢) حيدر ، درر الحكام ج٢ ص ٤٥٤
سلطان ، مصادر الالتزام ص ٣٢٠-٣٢١
الملكاوي ، الفعل الضار ص ٦٠-٦١

أن للمحكمة في جميع الأحوال، الحكم على الغاصب بالتعويض الذي تراه مناسبا أن رأت مبررا لذلك المادة ٢٨٣ من القانون المدني الأردني .

تغيير المغصوب :

حيث نصت المادة ٢٨٦ مدني أردني :

١- أنه إذا تغير المغصوب نفسه يخير المغصوب منه بين استرداد المغصوب أو البدل .

٢- وإذا تغير المغصوب بصورة يتغير فيها اسمه يضمن البدل

٣- وإذا تغير المغصوب بزيادة الغاصب شيئا من ماله يخير المغصوب منه بين أن يدفع قيمة الزيادة ويسترد المغصوب عينا وبين أن يضمن الغاصب بدله .

٤- وإذا تغير المغصوب بنقصان قيمته نتيجة استعمال الغاصب برد الغاصب العين مع تضمينه قيمة النقصان .

إذن تتناول هذه المادة حكم تغير المغصوب وهي تتعرض لحالات مختلفة، قد تطرأ على المال المغصوب من ذلك[1] .

- أن تغير المغصوب بنفسه أي بدون تدخل خارجي، كتغير لون القماش وهنا يخير المغصوب منه بين استرداد المال المغصوب أو البدل .

- أن يتغير المغصوب بصورة يتغير معها اسمه، كما لو كان عنبا فعصره الغاصب وحوله إلى خمر أو كان خلا فتخمر، فهنا يضمن الغاصب البدل [2] .

- أن يتغير المغصوب بزيادة القيمة بفعل الغاصب، كما لو كان قماشا فخاطه ثوبا فهنا يخير المغصوب منه بأن يدفع ما يقابل الزيادة في قيمة المغصوب وبين أن يضمن الغاصب بدله.

- أن يتغير المغصوب بنقصان قيمته نتيجة استعمال الغاصب ،كما لو كان المغصوب ثوبا واستعمله الغاصب فهنا يرد الغاصب المال المغصوب مع دفع ما يقابل النقصان في قيمته نتيجة استعماله له[3] .

---

(١) سلطان ، مصادر الالتزام ص ٣٢٠-٣٢١
الملكاوي ، الفعل الضار ص ٦٢-٦٣

(٢) حيدر ، درر الحكام ج٢ ص ٤٥٤ ، ص ٤٦١

(٣) حيدر ، درر الحكام ج٢ ص ٤٥٤

أما التعدي :

فقد نصت المادة ٢٨٤ مدني أردني على أنه : " من كانت في يده أمانــه وقــصر فــي حفظها أو تعدى عليها أو جحدها أو مات جاهلا لها كان ضامنا لها بالمثل أو القيمة) .
فالأمين كالمودع مثلا عنده أو المستعير إذا تعدى على الوديعة أوالعاريةأو قصّر في حفظهــا أو في المحافظة عليها امتنع عن ردها بدون وجه حق أو أنكرها أو مات جهلا لها كان ضامنا لها بالمثل إن كانت مثليه وبالقيمة إن كانت قيمية ولو هلكت بدون تعد منه [١].
السرقة وقطع الطريق : السرقة أخذ المال على سبيل الاستخفاء [٢] ، أوأخذ المال خفيه ظلمــا من حرز مثله[٣].

حيث نصت المادة ٢٨٥ مدني أردني على أن : ١- من سرق مالا فعليه رده إلى صــاحبه إن كان قائما ورد مثله أو قيمته إن استهلك ولو قضى عليه بالعقوبة ٢- وكذا من قطــع الطريــق وأخذ المال.

لم يختلف الفقهاء في وجوه رد العين المسروقة إلى مالكها إن كانت قائمة ولكن اختلفوا في حالة تلفها[٤]. وذهب ابو حنفية إلى أن الضمان والقطع لا يجتمعان ،بمعنى أنه لو أقيم الحــد علــى السارق فلا عزم عليه، وقد ثار نفس الخلاف بالنسبة إلى قطع الطريق حتى لو هلك المــسروق في يد السارق بعد القطع أو قبله[٥].

وذهب المالكية : الى أنه لا ضمان ويقطع[٦].

فذهب الشافعية: بأن على السارق رد قيمتها أو مثلها إن كانت مثلية ، قطع أو لم يقطع ، موسراً أو معسراً ، يقطع ويضمن ما استهلكه [٧].

---

(١) ابن عابدين ، حاشية رد المحتار ج٥ ص ٦٦٦ ، سلطان ، مصادر الالتزام ص ٣٢١-٣٢٢ الملكاوي ، الفعل الضار ص ٦٣، ٦٤
(٢) الكاساني بدائع الصنائع ج٧ ص ٦٥
(٣) الشربيني مغني المحتاج ج٤ ص ١٥٨
(٤) الكاساني ، بدائع الصنائع ج٧ ص ٨٤ ،ابن غانم ، مجمع الضمانات ،ص٨٦-٨٨ .
(٥) المراجع السابقة
(٦) الدردير ، سيدي أحمد أبو البركات (ت ١٢٠١هــ) ، الشرح الكبير دار الفكر ج٤ ص ٣٤٧
(٧) المرجع السابق الشربيني ، مغني المحتاج ج٤ ص ١٧٧ ، الشيرازي ، المهذب ج٢ ص٢٨٤

ولمن قال بالضمان أنها عين يجب ضمانها بالرد لو كانت باقية فيجب ضمانها إذا كانت تالفة، كما لو لم يقطع ، والقطع والغرم حقان يجبان لمستحقين ، فجاز اجتماعهما كالجزاء والقيمة ولهذا ذهب الحنابلة[١].

أما القانون المدني الأردني فقد مال كما هو ظاهر من نص المادة ٢٨٥ إلى الأخذ برأي القائلين بوجوب رد العين أو مثلها أو قيمتها قطع أو لم يقطع ،باعتبارات المسؤولية الجنائية لا تخل بأحكام المسؤولية المدنية .

التعسف في استعمال الحق

تعتبر هذه النظرية من أهم تطبيقات المسؤولية عن الأعمال الشخصية ،وقد استمد القانون المدني الأردني أحكام نظرية التعسف في استعمال الحق من الفقه الإسلامي وأولاها عناية خاصة، وقد عالجها في المادتين ٦١-٦٦ من القانون و أورد عليها عدة تطبيقات وردت متفرقة بين نصوص القانون المدني ، ٦٢ ،١٠٢٥ ،١٢٧٩، ١٠٢٧ .

وتذكر المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الاردني أن مبدأ إساءة استعمال الحق ليس مقصورا على الحقوق الناشئة عن الالتزامات ،بل يمتد إلى الحقوق العينية وإلى روابط الأحوال الشخصية وإلى القانون التجاري وقانون المرافعات بل يشمل القانون العام أيضا ، وإذ يمكن القول بأن هناك إساءة استعمال حق الحريات أو حق الاجتماعات ...، لذلك كان حريا بالمشرع أن يضع النص الخاص بإساءة استعمال الحق مكانا بارزا بين النصوص التمهيدية حتى ينبسط على جميع نواحي القانون بفروعه المختلفة ،ولا يكون مجرد تطبيق لفكرة العمل غير المشروع[٢].

وقد نصت المادة (٦١) من القانون المدني الاردني على أن : (الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر) .

حيث يشير نص هذه المادة إلى استعمال الشخص لحقه، بحيث إذا استعمله في حدود ما رخص به القانون وإجازة المشرع لا يضمن ما ينشأ عن استعماله لحقه[٣].

من الضرر للغير ، إلا إن الإباحة في استعمال الشخص لحقه غير مطلقه، بحيث إذا تعسف في استعماله لحقه وأدى ذلك إلى إلحاق الضرر بالغير بمعنى آخر تجاوز حدود الرخصة التي رخصها بذلك القانون فيعد متجاوزا لحدود حقه ، ويضمن ما لحق بالغير من ضرر ، والمثال

---

(١) ابن قدامه ،المغني ج١ص٢٧٩-٢٨٠.

(٢) المذكرة الإيضاحية ص ٨٦

(٣) حيدر ، درر الحكام م٩١ ج١ ص ٣٢ ، ٣٣

على ذلك طلاق التعسف أي انه بالرغم من أن الحق المقرر للزوج من إيقـــاع الطـــلاق علــى زوجته ، فهو ليس مباحا إلا عند الضرورة [١] .

– وكذلك ترك الشجرة تعمل ضلاً يحجب النور عن الجيران يعتبر من قبيل التعـسف ، كـذلك يجوز لصاحب الأرض أن يبني بيتاً ويفتح نوافذ، ولكن إذا كانت النوافذ قد تكشف مقـر نـساء الجيران بالتالي يمنع من ذلك[٢].

– كذلك يعد تعسفاً استعمال الحق النقابي لأغراض سياسية، فكل هذه الأمثلة تشير إلى أن هناك حقوقا تقرر لأشخاص يتعسفون في استعمالها مما يسبب ضررا للغير[٣] .

ويكون استعمال الحق استعمالاً غير مشروع في الحالات التالية كما نصت عليه المادة (٦٦) من القانون المدني الأردني :

١– يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالا غير مشروع

٢– ويكون استعمال الحق غير مشروع :

أ– إذا توافر قصد التعدي

ب– إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعه

ج– إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من الضرر

د–إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة

هـــ– إذا توافر قصد التعدي

هذا الشرط متصل بالمعيار النفسي (النية) ،حيث إنه من يستعمل حقه الذي رخص به القانون ، بقصد الإضرار بالغير يعد متعسفا في استعمال حقه ، وبالتالي ينبغي عليه تعويض المتضرر . وهذا المعيار يعني أن استعمال الحق لم يقصد به سوى الإضرار بالغير وهو معيار ذاتي استقر الفقه الإسلامي على الأخذ به ، وهو توافر نية الإضرار ولو أفضى استعمال الحق إلى تحصيل منفعة لصاحبة ، ويراعي أن هذه النية تستخلص من انتفاء كل مصلحة مــن اســتعمال الحــق استعمالا يلحق الضرر بالغير متى كان صاحب الحق على بينه من ذلك[٤] .

---

(١) الملكاوي ،بشار، ص٦٦

(٢) حيدر ، درر الحكام ج١ ص ٣٢ ، ٣٣

(٣) السرحان ، خاطر ، شرح القانون المدني الأردني ص ٣٩٠– ٣٩١

(٤) المذكرات الإيضاحية ج١ ص ٨٧

ومن الأمثلة على ذلك :

– كأن يبني شخص مدخنة بقصد حجب الضوء عن بيت جاره، فبالتالي ينبغي إلـزام صـاحب المدخنة بهدمها .

– كذلك رفع صوت الموسيقى بقصد إزعاج الجيران، خاصة إذا كان ذلك في وقت متأخر مـن الليل[١] .

ولا بد من الإشارة إلى أن انعدام المصلحة في استعمال الحق انعداما تاما، يعد قرينة على سوء النية أي توافر قصد التعدي ونية الإضرار بالغير[٢] .

إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعه :

وتكون المصلحه غير مشروعة إذا كانت تخالف أحكام الشريعةو القانون وتتعارض مع النظام أو الأداب ،مثال ذلك التاجر الذي يشتري البضاعة الموجودة في السوق كلهـا لاحتكارهـا ورفـع أسعارها، فهنا يكون متعسفاً في استعمال حقه في المتاجرة [٣] .

– كذلك فصل عامل من عمله، بحجة أنه يمارس نشاطا نقابيا، تكون المـصلحة فيـه مخالفـه للقانون وبالتالي تكون غير مشروعة [٤] .

– إساءة الحكومة لسلطاتها، كفصل الموظفين لغرض شخصي أو شهوة حزبية [٥]

– عدم التناسب بين المنفعة من استعمال الحق وما يصيب الغير من ضرر .

إذن إذا كانت المصلحة المرجو تحقيقها من استعمال الحق لا تتناسب ألبته مع ما يصيب الغيـر من ضرر بسببها ، يعد هذا الاستعمال للحق تعسفا [٦] . مثلا لو وجدت في دار شخص شـجرة كانت سببا لأن يستفيد منها الجار، كالاستظلال بها فقطعها للإضرار بالجار [٧]

---

(١) السرحان ، خاطر ، شرح القانون المدني ص ٣٩١
(٢) المرجع السابق السرحان ص٣٩٢
(٣) الملكاوي ، الفعل الضار ص ٦٨ ، سلطان ، مصادر الالتزام ص ٣٢٦
(٤) السرحان ، شرح القانون المدني ص ٣٩٢
(٥) سلطان، مصادر الالتزام ص ٣٢٦
(٦) الملكاوي ، الفعل الضار ص ٦٨
(٧) حيدر، درر الحكام ج١ ص ٣٢

فمثلا هدم السياج قليل التصدع الذي يفصل بين المالك وجارة يسبب ضررا للجار، لا يتناسب والمصلحة المتوخاه منه، وهي تجديده وفي ذلك تقضي الفقرة الثانية من المادة ١٢٧٩ من القانون المدني الأردني أنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه دون عذر قوي إن كان هذا يضر بالجار الذي يستتر ملكة بالحائط [١] .

و- إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة [٢] .

العرف والعادة قد يجيزان للشخص استعمال حقه في حدود معينه، بحيث إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة يعتبر متعسفا في استعمال حقه ويلزم بالتالي التعويض .

مثال على ذلك مضار الجوار غير المألوفة عادة حيث نصت المادة (١٠٢٧) من القانون المدني الاردني على أنه : ١- على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار

٢- وليس للجار أن يرجع على جارة في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف، على أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منهما بالنسبة إلى الآخر، و الغرض الذي خصصت له ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق .

فقد يسمح العرف و العادة باستعمال أرض الجار الغير مزروعة أو الغير صالحة للزراعة، بوضع مواد بناء فيها بشكل مؤقت إلا أن الحال يختلف إذا كانت مزروعة ووضع مواد بناء فيها، فيعد في هذه الحالة من قبيل الضرر الفاحش ، ومثال ذلك الضرر الفاحش في القانون المدني ما نصت عليه المادة (١٠٢٥) من أنه" حجب الضوء عن الجار يعد ضررا فاحشا فلا يسوغ لأحد أن يحدث بناء يسد به نوافذ بيت جارة سدا يمنع الضوء عنه ، ويجوز للجار أن يطلب رفع البناء دفعا للضرر ".

---

(١) المرجع السابق ، السرحان ص ٣٩٢

(٢) الملكاوي ، الفعل الضار ص ٨٩ ،السرحان ، شرح القانون المدني ص ٣٩٢ -٣٩٣
سلطان ، مصادر الالتزام ص ٣٢٧

الفصل الثاني

مسؤولية الشخص المدنية عن فعل غيره
وفيه ثلاثة مباحث

- المبحث الأول : مفهوم المسؤولية عن فعل الغير و مشروعيتها
- المبحث الثاني : مسؤولية الشخص العقدية عن فعل غيره
- المبحث الثالث : مسؤولية الشخص التقصيرية عن فعل غيره

المبحث الأول

مفهوم المسؤولية عن فعل الغير ومشروعيتها

المطلب الأول

تعريف المسؤولية عن فعل الغير وفيه مطلبان

فقد عرفها د. سراج : (ضم ذمة الولي أو المتبوع في تحمل ما على القاصر أو التابع في المطالبة والأداء) [١].

كما عرفها الطوالبه : (بأنها تحمّل الشخص تبعة فعل صدر عن غيره لوجود علاقة بينهما ، بحيث يكون له حق الرجوع على المتسبب في تغريمه)[٢].

إذن لا بد من معرفه من هم الغير الذين يتحمّل تبعة أفعالهم، وقد ذكر الجبوري[٣] بأنه يقصد بالغير :(من يعاون المدين ويساعده في تنفيذ الالتزام العقدي ، وأرى أنه ينبغي فك تقييده عن الالتزام العقدي وذلك يشمل المسؤوليتين العقدية و التقصيرية)يعني بأن يقصد به :" من يعاون المدين ويساعده في تنفيذ الالتزام " وقد صنفهم الجبوري كالتالي [٤].

- المساعدون أو المعاونون :

وهؤلاء يمكن تقسيمهم إلى مساعد التابع ، كالبواب بالنسبة للمؤجر و المستأجر بالنسبة للمؤجر و السائق المحصل ومن يعمل معهم من التابعين بالنسبة للناقل و الممرضين بالنسبة للطبيب اثناء إجراء العملية الجراحية ،فالمؤجر يسأل تجاه المستأجر عما يصدر من البواب إذا كان من شأن ما يصدر عنه أن يخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة كذلك يسأل الطبيب عن أخطاء الممرضين أثناء العملية الجراحية .

---

(١) سراج ، محمد أحمد ، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي دراسة فقهيه مقارنه بأحكام المسؤولية التقصرية دار الثقافة ١٩٩٠م ص ٥٥٩

(٢) الطوالبه ،محمد ، المسؤولية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي رسالة دكتوراه ٢٠٠٣ ص ٥٨

(٣) الجبوري ، المبسوط في شرح القانون المدني ج ١ قسم ٣ ص ٣٣٩

(٤) الجبوري المبسوط ج١ ص ٣٤٤ ، الذنون، حسن علي ، المسؤولية المدنية عن فعل الغير ط١ ٢٠٠٦ دار وائل ص ٦٩

- **المساعد غير التابع :**

وقد لا يكون مساعد المدين تابعا له ، حيث قد يتم التعاون بين المتعاقد و الغير لأجل تنفيذ العقد ، دون وجود أي رابطة تبعية بينهما فقد يسعى المدين الذي يمارس أحد المهن الحرة

كالمحاماة أو الهندسة إلى الحصول على معاونة ونصح وإرشاد زميل له في المهنة، من أجل أن يقوم بتنفيذ الالتزام العقدي،ولا شك أن هذا التعاون يتم بعيدا عن علاقة التبعية و الرقابة و الإشراف، ومع ذلك يسأل المدين عن الأفعال الضارة التي يرتكبها المساعد أو المعاون الذي يمارس نفس مهنة المدين ويعتبر زميلا له وليس تابعا له في أداء العمل ،فمثلا الطبيب الذي يطلب المعونة من زملائه الأطباء لمساعدته في إجراء عملية جراحية، كذلك يستعين بطبيب التخدير فهو يسأل عن أخطائهم تجاه من تعاقد معه من المرضى(١) .

- **الأشخاص الذين يحلون محل المدين في تنفيذ الالتزام العقدي :** فكثيرا ما يلجأ المدين إلى غيرة ليحل محله في تنفيذ الالتزام سواء أكان التنفيذ كليا أم جزئيا ،كالمستأجر من الباطن يحل محل المستأجر الأصلي في تنفيذ التزامه تجاه المؤجر، فيسأل المستأجر الأصلي تجاه المؤجر عن الخطأ العقدي الذي يرتكبه المستأجر من الباطن(٢) .

- **الممثل القانوني أو القضائي للتعاقد كالولي أو الوصي :**

فعدم تنفيذ الولي أو الوصي للالتزام العقدي الذي أبرم لصالح القاصر يؤدي إلى تحقق مسؤولية القاصر عن الأخطاء أو الأفعال التي قام بها النائب القانوني عنه (٣).

المطلب الثاني

مشروعيته المسؤولية عن فعل الغير

من القواعد والمبادئ المتفق عليها في الشريعة الإسلامية أن المسؤولية شخصية فلا يسأل أحد عن فعل الآخر ، ولا يؤخذ بذنب غيره وقد ورد ما يدل على ذلك :

---

(١) الجبوري ، المبسوط ، ج١ قسم ٣ ص ٣٤٤

(٢) المرجع السابق الجبوري ، المبسوط ج١ قسم ٣ ص ٣٤٤ سلطان ، مصادر الالتزام ص ٢٣٦

(٣) المرجع السابق الجبوري المبسوط ج١ قسم ٣ ص ٣٤٤

أولاً- القرآن الكريم :

١- قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾ [١].

فيقول القرطبي في تفسيره لهذه الآية بأنها نزلت ردا على العرب في الجاهلية، من مؤاخذة الرجل بأبيه وبابنه و بجريرة حليفه ، كما يحتمل أن يكون المراد بهذه الآية في الآخرة ، فأما التي في الدنيا فقد يؤاخذ فيها بعضهم بجرم بعض، فأوجب الله تعالى على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم دية الخطأ على العاقلة حتى لا يطل دم الحر المسلم تعظيما للدماء ، وأجمع أهل العلم [٢] على ذلك ويمكن تطبيقه على الأموال .

ثانياً_من السنة النبوية :

١- عن أبي رمثه [٣] قال :أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم مع أبي فتلقانا رسول الله صلى الله عليه وسلم في طريقه فقال لي أبي : يا بني هل تدري من هذا المقبل ، قلت : لا ، قال : هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال : فاقشعررت حين قال ذاك وذلك أني ظننت أنه لا يشبه

الناس فإذا هو بشر ذو وفرة عليه ردع من حناء وعليه ثوبان أخضران فسلم عليه أبي.... فرد عليه السلام ثم قال : ابنك هذا ؟ قال أي ورب الكعبة فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم من ثبت شبهي بأبي ومن حلف أبي علي ثم قال : أما أنه لا يجني عليك ولا تجني عليه ، ثم تلا رسول الله صلى الله عليه وسلم : ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾ [٤].

وجه الدلالة : يدل الحديث على التزام ضمان الجنايات عنه ،على ما كانوا عليه في الجاهلية من مؤاخذه كل من الوالد والولد بجناية الآخر.

---

(١) سورة الأنعام آية ١٦٤

(٢) القرطبي ، الجامع لأحكام القران ، ج٧ ص ١٥٧

(٣) أبو رمثه البلوى ويقال التميمي قيل : اسمه رفاعه بن يثربي وقيل يثربي بن رفاعه، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ،انظر ابن حجر العسقلاني تهذيب التهذيب ط١ دار الكتب العلمية ١٩٩٤م ج١٢ ص ٩٧

(٤) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى كتاب الجراح باب إيجاب القصاص على القاتل دون غيره حديث رقم ١٥٨٩٨ ج ٨ ص ٥٠ واللفظ له .

وأخرجه أبو داود في سننه كتاب الديات باب لا يؤخذ أحد بجريرة أخيه أو أبيه رقم الحديث (٤٤٩٥) ج ٤ ص ١٦٨ صححه ابن الملقن في البدر المنير ج٨ص٤٧٣

وقال السندي : يعني ذلك أن جناية كل منهما قاصرة عليه لا يتعداه إلى غيره، والمراد الإثم وإلا فالدية متعدية [١] فلا يؤخذ أحد بذنب الآخر، فلا يطالب أحد بجناية غيره من أقاربه وأباعده فإذا جنى أحدهما جناية لا يعاقب بها الآخر ، فلا تحمل نفس إثم نفس أخرى .

وقد ذكر الطوالبه في أطروحته [٢] اختلاف كثير من الباحثين المسلمين في العصر الحديث في المسؤولية عن فعل الغير وصنفهم إلى فريقين :

الفريق الأول :

يرى أنه ليس في الفقه الإسلامي ما يدل على جواز المسؤولية عن فعل الغير بالصورة والكيفية التي وضعها رجال القانون ، بل في الفقه الإسلامي ما ينفي هذه المسؤولية وهو رأي عمر بن الخطاب رضي الله عنه في مسؤولية بيت المال عن أخطاء الموظفين العامين في الدولة [٣]، حيث يرى أن ما يقع منهم من جنايات على الأنفس والأموال خطأ إنما يكون تعويضها من أموالهم الخاصة لا من أموال بيت المال .

وقد استدل أصحاب هذا الرأي على أن المسؤولية عن فعل الغير، وفق ما قرره رجال القانون الوضعي ، وذلك في حالتي مسؤولية الرقيب عمن هم تحت رقابته ، ومسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه ، حيث يتنافى مع أصلين في الشريعة الإسلامية هما[٤] :

الأصل الأول :

أن أصل المسؤولية شخصية فلا يسأل أحد عن ضرر لا يد له في إحداثه .

الأصل الثاني :

أن هذا المبدأ القانوني لا أساس له من العداله ، فإن المال وثمراته لصاحبه ، فلا يؤخذ شيء منه إلا بحقه ، وأخذه بغير حقه أكل للمال بالباطل ، وأخذ المال في ظل ما قرره رجال القانون في حالة المسؤولية عن فعل الغير أخذ بغير حق لأنه ليس فيه معاوضه ولا تبرع عن طيب نفس ، وليس في افتراض مخالفة لم تحدث عملا ضارا يصح أساسا للتعويض أو التغريم[٥].

---

(١) العظيم أبادي عون المعبود على سنن أبو داود ج ٢ ص ١٩٥٨ – ١٩٥٩ بيت الأفكار الدولية.

(٢) الطوالبه ، المسؤولية عن فعل الغير ص ٦٢

(٣) الخفيف ، علي ، نظرية الضمان دار الفكر ص ٥٩ – ٦٠ (٢٣٨) ، الزحيلي المسؤولية عن فعل الغير ص ٥٦-٥٧

(٤) المرجع السابق الطوالبه ، المسؤولية عن فعل الغير ص٦٣

(٥) الطوالبه ، المسؤولية عن فعل الغير ص ٦٤

كما أن نظرية تحمل التبعة لا تقوم أيضا على أساس سليم فهي مخالفة لآيـات القـرآن الكريم ، إذ أنها تقوم على مبدأ العزم بالغنم ، بينما هذا الربح الذي استحقه المتبوع إنما اسـتفاده بما دفعه من أجر للتابع بمقتضى عقد استئجاره التابع ثمرة لملكه و ثمرات الملك مالكه [١] .

وقد أشار كذلك إلى أن البعض يعد المسؤولية عن فعل الغير مسؤولية شخصية تسببا لا مباشرة ، كما أنها مبنية على أساس مسلك شخصي مخالف لواجب يفرضه عليه نص [٢] .

وذلك كأن يلزم بأن يراقب نشاط شخص آخر أو يتولى الإشراف عليه للحيلولة دون وقوع نتيجة إجرامية بحيث إذا أخل بهذا الواجب وامتنع عن الرقابة أو الإشراف فأدى ذلـك إلـى وقـوع الجريمة من هذا الغير فإنه يسأل عن جناية ركنها المادي هو الامتناع وركنهـا المعنـوي هـو القصد الجنائي إذا كانت إرادة الشخص المسؤول قد اتجهت إلى تعمد الإخلال بالواجب أو الخطأ غير العمدي إن لم توجد إرادته إلى الإخلال بالواجب .

فمثلا إذا سلم الأب مفتاح السيارة إلى أحد أولاده دون سن البلوغ، وهـو لا يعـرف السـواقة فارتكب الولد جريمة دهس أو أتلف مالا لأخر، فإن الوالد مسؤول تسببا فيسأل الوالد وحـده إن كان الولد دون البلوغ ، وإن كان بالغا عاقلا اشتركا في المسؤولية [٣].

كما أنه ليس لفكرة المسؤولية عن فعل الغير تطبيق في الفقه الإسلامي خـارج نطـاق المسؤولية بالتسبب، سوى ما ذهب إليه البعض في وجوب الديّة على العاقلة، كما فـي القتـل الخطأ أو شبه العمد والقسامة .[٤]

كما يضاف إلى ذلك أنه في الفروع الفقهية ما يؤكد هذا الرأي خاصة فيما يتعلق بمسؤولية الولي والمتبوع عن فعل المولى عليه والتابع أمثله : -(لو رمى صبي سهما فأصاب عين امرأة غرم الصبي لا أبوه، ولو كان لا مال له فنظرة إلى ميسرة) [٥]

- (وضمن الصبي ولو غير مميز ... ما أتلفه في ماله إن كان له مال) [٦] .

---

(١) انظر الخفيف ، نظرية الضمان ص ٥٧-٦٠ ، الزحيلي ، المسؤولية عن فعل الغير ص ٥٦-٥٧

(٢) الطوالبه ، المسؤولية عن فعل الغير ص ٦٤

(٣) الطوالبه المسؤولية عن فعل الغير ص ٦٤

(٤) الزلمي ، مصطفى ، المسؤولية الجنائية ، مطبعة أسعد – بغداد ص ١١٥

(٥) ابن ابي اليمن ، إبراهيم ، لسان الحكام في معرفة الأحكام ، البابي الحلبي ج١ ص ٣٩٢

(٦) الدردير ، الشرح الكبير ج٣ ص ٤٤٣

الفريق الثاني [١] :

ومنهم من يرى أنه يمكن قبول فكرة المسؤولية عن فعل الغير ، وأنها تعد استثناء من القاعدة العامة في المسؤولية عن العمل الشخصي وقبول هذه الفكرة ممكن ضمن الحدود التي رسمها الفقه الإسلامي ، لا وفق ما تكلم به القانونيون ، بل إننا نجد في فروع الفقه الإسلامي ما يدل على سبقه لذلك في حدود مبدأ العدالة ، وهو رأي أبي بكر وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما في

مسؤولية الدولة ممثله ببيت المال عن أخطاء الموظفين العامين مثل الحاكم في أحكامه والقاضي والإمام [٢] .

كما ذهب إلى ذلك الحنفية والشافعية في قول والحنابلة منهم شيخ الإسلام ابن تيمية في الصحيح من مذهبهم [٣]، في المسؤولية الولي متولي الرقابة على الصغير والمجنون، فيما يصدر عنهم من أخطاء تضر بالغير، حيث نقل رواية عن الإمام أحمد مفادها" أنه إذا وجب على الصبي شيء ولم يكن له مال حمله عنه أبوه" [٤] .

وهو أيضا رأي جمهور الفقهاء في مسألة ضمان المعلم عمل الأجير (التابع)، إذا كان العمل في حدود وظيفته آلة ومحلا وكيفيه [٥] .

وقد علق د. سراج على الموضوع بقوله [٦] : (بأن الفقه الإسلامي يعترف بالمسؤولية عن عمل الغير في المجالات الآتية :

- أن يرجع عمل هذا الغير إلى الضمان لنيابته عنه، كما في الأجير والموظف والمأمور والمكرّه والمغرور .

- الإلتزام بالضمان كأن يقول شخص لأخر : إلقِ هذا الشيء في الماء وأنا أضمنه لك .

---

(١) الطوالبه ، المسؤولية عن فعل الغير ص ٦٦

(٢) المرداوي ،علي بن سليمان (ت ٨٨٥هـ) ، الإنصاف ، دار إحياء التراث ج ١٠ ص ١٢١. البهوتي ،منصور بن إدريس ، الروض المربع شرح زاد المستقنع ، مكتبة الرياض ج ٣ ص ٢٩٩ . فيض الله نظرية الضمان ص ١٢٧-١٧٤

(٣) ابن غانم مجمع الضمانات ج١ ص ١٠٣-١٠٤،) القرافي ، شهاب الدين بن إدريس (ت ٦٨٤هـ) ، الذخيرة دار الغرب ج ١٠ ص ١٤٢ ،. الشيرازي ، إبراهيم بن علي (٤٧٦هـ) ، المهذب دار الفكر ج٢ ص ٢١٢ ، ابن قدامه ، المغني ج٥ ص ٣١٦ ابن تيمية ، أحمد عبد الحليم (ت ٧٢٨هـ) ،مجموع الفتاوى ، مكتبة ابن تيميه ج١٤ ص ٨٣ .

(٤) المرجع السابق ابن تيمية ج٣٤ ص ١٥٩

(٥) ابن غانم البغدادي (ت ١٠٣٠هـ) ، مجمع الضمانات ج١ ص ١٠٣-١٠٤ . الحطاب محمد بن محمد (ت ٩٥٤هـ) ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليلي ، دار الكتب العلمية ج٥ ص ٤٣٠ . الشربيني ، مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٥٢ . ابن قدامه ، المغني ج ٥ ص ٣١٦

(٦) سراج ، ضمان العدوان ص ٥٧٣

- المسؤولية عن هذا الغير تبرعا وإحسانا بالتزام شرعي بالضمان، طبقا للرواية التي ذكرها ابن تيمية).

كما قد ذكر فيض الله الحالات التي يضمن بها الأولياء ما يتلفه الصبيان والمجانين الذين هم تحت ولايتهم ورعايتهم [١] :

- إذا كان الإتلاف ناشئا من تقصير الأولياء في حفظهم .
- أو كان بسبب إغراء الآباء بإتلافهم المال .
- أو كان بسبب تسليطهم على المال .

أما المتبوع فإنه يضمن المال الذي تلف بيد تابعه (الأجير) بعمله المأذون فيه

وقد ذكر الطوالبه في أطروحته بعد استعراضه لأقوال الفقهاء" بأن الخلاف بينهم صوري وأن سبب هذا الخلاف هو اختلاف زوايا النظر إلى هذه المسؤولية [٢] ،والباحثة تؤيد رأيه :فمن نظر إليها من حيث تكييفها القانوني قال : بأنه لا يوجد في الفقه الإسلامي ما يدل على جواز ومشروعية هذه المسؤولية ،ومن نظر إليها من حيث أصل وجودها في الفقه الإسلامي من خلال الأدلة الشرعية والفروع الفقهية التي يستفاد من بعضها إقرار هذه المسؤولية شرعا فقالوا إنها مشروعة سيما إذا تجاوزنا النظرة القانونية لها .

إذن فالفريقان متفقان على وجود أصل المسؤولية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي، ووجود تطبيقات عليها ، ولو كان ذلك في نطاق ضيق واستثناء من الأصل العام في المسؤولية الشخصية.

ومما يؤيد هذا الكلام أدله من نصوص السنة الشريفة

١- روى مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (ألا كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته) [٣]

وجه الدلالة :

فهذا الحديث بروحه وفحواه يقتضي مسؤولية الأب ومن في حكمه عمن تحت رعايته، من القاصرين إذا ارتكبوا فعلا ضارا وكان مقصرا في رقابتهم [٤] .

---

(١) فيض الله ، نظرية الضمان ص ١٧٢-١٧٤
(٢) الطوالبه ، المسؤولية عن فعل الغير ص ٦٨
(٣) أخرجه مسلم في صحيحة في كتاب الإمارة باب فضيلة الأمير العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية حديث رقم (٢٠، ١٨٢٩) ج١٢ ص ٥٢٩
(٤) الزرقا ، الفعل الضار ص ٣٨

وكذا يقول النووي (الراعي هو الحافظ المؤتمن الملتزم صلاح ما قام عليه وما هو تحت نظره، ففيه أن كل من كان تحت نظره شيء فهو مطالب بالعدل فيه والقيام بمصالحه في دينه ودنياه)[1]

٢- عن جرير بن عبدالله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سريه إلى خثعم، فاعتصم ناس بالسجود فأسرع فيهم القتل، فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فأمر لهم بنصف العقل وقال : (أنا برئ من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين) قالوا : يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ولِمَ ؟ قال: (لا ترايا ناراهما)[2]

وجه الدلالة :

فعلى اعتبار أن الجهة التي أدت نصف العقل في هذه الحادثة هي بيت مال، فيدل الحديث دلاله واضحة على مسؤولية بيت المال عن خطأ العامل أو الموظف الذي أرتكبه في أثناء أدائه وظيفته[3] .

٣- روى يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب[4] " أن رقيقا لحاطب سرقوا ناقه لرجل من مزينة فانتحروا، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب، فأمر عمر كثير بن الصّلت أن يقطع أيديهم ثم قال عمر : أراك تجيعهم ، ثم قال عمر : والله لأغرّمنّك غرما يشق عليك ثم قال المزنيّ : كم ثمن ناقتك ؟ فقال المزنيّ : قد كنت والله أمنعها من أربع مائة درهم، فقال عمر: أعطه ثمان مائة درهم.

وجه الدلالة :

فقد جعل عمر بن الخطاب المسؤولية على حاطب وابنه عبد الرحمن محتجا بأنهم يستعملونهم ويجيعونهم، فكان ذلك تسببا منهم في الجريمة التي ارتكبوها ، فاستحقوا العقوبة ، وفي هذا دلالة واضحة على المسؤولية عن فعل الغير في مال لوجود علاقة التبعية بين محدث الضرر والمسؤول عنه (المتبوع) .

---

(١) النووي ، شرح صحيح مسلم ج١٢ ص ٢١٣

(٢) أخرجه البيهقي في سننه كتاب السير باب الأسير يؤخذ عليه العهد ألا يهرب ج٩ ص ١٤٣ رقم الحديث (١٨١٩٧)
وأخرجه أبو داود في سننه كتاب الجهاد باب النهي عن قتل من اعتصم بالسجود رقم الحديث (٢٦٤٥) ج٢ ص ١٠٤ ،صححه الألباني، ارواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، المكتب الاسلامي ،ج٥ ص٣٠

(٣) الزرقا ، الفعل الضار ص ٣٩

(٤) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى في كتاب السرقة باب ما جاء في تضعيف الغرامة رقم الحديث (١٧٠٦٤) ج ٨ ص ٢٧٨ ،قال الألباني :لا يصح عن عمر انقطاعه ،فالأثر ضعيف السند ، كتاب نقد النصوص ص١٦.
وأخرجه مالك في الموطأ كتاب الأقضية رقم الحديث (١٤٣٦) ج٢ ص ٧٤٧ وقال مالك : وليس على هذا العمل عندنافي تضعيف القيمة مضى أمر الناس عندنا على أنه أنما يغرم الرجل قيمة البعير أو الدابة يوم يأخذها.

إذن العبد إذا سرق بسبب الجوع وثبت زعمه يعتبر سيده متسببا في سرقته، ويكــون مـــسؤولا بالتعويض عن المسروق منه [١] ، بل أن المتسبب في مثل هذه الحالات أولى بالمــسؤولية مــن المباشر .

(١) الزرقا ، الفعل الضار ص ٤٧

المبحث الثاني

مسؤولية الشخص العقدية عن فعل غيره

المطلب الأول

مسؤولية الشخص العقدية عن فعل غيره من الإنسان

قد تتحقق المسؤولية العقدية للشخص لا عن خطأ يرتكبه هو شخصياً ، وإنما نتيجة خطأ يرتكبه شخص آخر غيره ، ويحدث هذا عندما يكلف المتعاقد أشخاصا آخرين، بتنفيذ الالتــزام العقدي وعند قيامهم تنفيذ الالتزام قد يرتكبون أخطاء ، فتحقق بالتالي مسؤولية المدين عن هــذا الخطأ الذي ارتكبه الغير ، ويتحمل المدين هذه المسؤولية نظرا لإهماله في الإشراف عليهم عند تنفيذهم الالتزام العقدي، أو لإهماله في تزويدهم بالتوجيهات والتعليمات الضرورية واللازمة وقد يكون نظرا لسوء اختياره لمعاونيه ومساعديه [١].

ولا شك بأن لهذه المسؤولية أهمية بالغة، حيث إن الأخذ بها يقتضيه التطور الاقتصادي والضرورة الاقتصادية لأن المدين لابد وأن يستعين بالغير في تنفيــذ التزامــه العقــدي وهــذه الاستعانة ينبغي أن لا تؤثر بطريق أو بآخر على مصالح الدائن الذي يتوقع ويأمل أن يتم تنفيــذ الالتزام على أتم وأحسن وأفضل وجه وفق ما تم الإتفاق عليه مع المدين ، ويتحقق ذلك بتقرير مسؤولية المدين عن الأضرار الناشئة عن أخطاء هؤلاء الأشخاص عند تنفيذهم الإلتزام وهــي تجنب الدائن الصعوبة التي تظهر في إثبات الخطأ الشخصي للمدين في اختيار من يقوم بتنفيــذ الالتزام معه[٢] ،إذن يوجد المسؤول وهو المدين في الالتزام العقدي،والمضرور وهو الدائن في هذا الالتزام ،والغير وهم الذين استخدمهم المدين في تنفيذ التزامه .

كذلك وتقوم المسؤولية العقدية عن الغير، حيث يوجد عقد صحيح بين المــسؤول والمــضرور وحيث يكون الغير مكلفاً بتنفيذ هذا العقد [٣] .

---

(١) السنهوري ،عبد الرزاق أحمد ، الوسيط دار النهضة ج١ ص ٧٤٦- ٧٤٧ ، الربيع ، فهد محمود ، تقييم نظرية الخطأ في المسؤولية العقدية للطبيب في القانون المدني الأردني رسالة ماجستير ٢٠٠٧م

(٢) المراجع السابقة

(٣) المراجع السابقة

شروط المسؤولية العقدية عن فعل الغير .

لا بد من توافر شروط معينه، حتى يمكن القول بتحقق المسؤولية العقدية عن فعل الغير وهـذه الشروط هي :

١. أن يكون بين المسؤول والمضرور عقد صحيح :

فلابد لقيام مسؤولية المدين عن فعل الغير ، من أن يوجد عقد صحيح منتج لأثارة القانونية بين المدين والدائن المضرور (بين المسؤول عن الضرر والمضرور) كعقـد الإجـارة أو عقـد المقاولة كما ينبغي أن يكون صحيحا ،لأنه إن لم يكن صحيحا بل كان باطلا فإنه يترتب علـى الحكم ببطلانه أي زواله بأثر رجعي[١] ،أن يكلف الغير من قبل المدين بتنفيذ الالتزام :

فيجب لتحقق المسؤولية العقدية عن فعل الغير ، من أن يكلف الدائن من قبل المدين بالقيام بتنفيذ الالتزام العقدي ، سواء أكان هذا التكليف بموجب الاتفاق أم بمقتضى القـانون ، فـإذا انعـدم التكليف كان فعل هذا الغير من قبيل السبب الأجنبي [٢] .

ولا بد من الإشارة إلى أنه لا تتوافر الشروط اللازمة لتحقق مسؤولية المدين عن فعل الغير إذا كان دور المدين هو مجرد التعهد بين الدائن ومن يعهد إليه بمهمة تنفيذ الالتزام ، فالغير يقوم هنا بتنفيذ التزامه هو لا التزام المدين، ومن ثم تكون العلاقة العقدية المباشرة بينه وبين الدائن فمثلا شركة السياحة لا تسأل عن إخلال شركة الطيران بالتزاماتها تجاه المسافر ، لأن دورها يقتصر على مجرد تقديم خدمة عن الغير ، وهذه الخدمة تتمثل في حجز تذاكر الطيران للمسافر[٣].

٢. أن يرتكب الغير خطأ عقديا وبالتالي قد أحدث ضررا في حال تنفيـذ العقـد أو بـسبب تنفيذه، فيجب أن يرتكب الغير سواء أكان مساعدا تابعا أم مساعدا غير تابع أم من الذين يحلون محل المدين في تنفيذ الالتزام ، خطأ عقديا حين تنفيذهم الالتزام الـذين كلفـوا بتنفيذه وذلك بأن يكون الغير قد امتنع عن التنفيذ أو تأخر فيه أو نفذه بشكل معيـب أو بشكل جزئي . [٤]

٣. عدم تدخل الدائن (المضرور) في اختيار الغير ،فلا تتحقق مسؤولية المدين العقدية عن فعل الغير إذا كان الدائن هو الذي قام باختيار الغير، أو أقر اختياره بناء على بصيرة وتأن

---

(١) سلطان ، مصادر الالتزام ص ٢٣٧ ، الربيع تقييم نظرية الخطأ ص ٩٠.

(٢) السنهوري ، الوسيط ج١ ص ٧٥١ ، المرجع السابق ص ٩٠ ،الجبوري ، المبسوط ج١ قسم ٣ ص ٣٤٤-٣٤٥، سلطان ، مصادر الالتزام ص ٢٣٦.

(٣) الجبوري ج١ قسم ٣ ص ٣٤٤ -٣٤٥ .

(٤) الجبوري، المبسوط ،ج١ ص ٣٤٤-٣٤٥ ، السنهوري ، الوسيط ج١ ص ٧٥١

فتدخل الدائن في الإختيار يؤدي إلى نشؤ نوع من العلاقة العقدية بينه وبين الغير وهذه العلاقة مباشرة ومستقلة عن العلاقة القائمة بين الدائن والمدين الأصلي ، فإذا كان

الدائن قد اختار الغير مباشرة ووافقه المدين على ذلك، فلا تنهض مسؤولية المدين عن أي خطأ يرتكبه الغير ، وذلك لأن العلاقة تكون مباشرة بين الدائن والغير وذلك كما إذا قام المريض باختيار طبيب التخدير بنفسه ووافقه الجراح على هذا الاختيار، فلا تنهض مسؤولية الطبيب الجراح عن خطأ يرتكبه طبيب التخدير ، أما لو أن الطبيب الجراح هو الذي قدم طبيب التخدير إلى المريض للتعارف قبل إجراء العملية ولم يمانع المريض من ذلك فإن هذا لا يعتبر من قبيل الموافقة التي تنشئ علاقة عقدية مباشرة بين المريض وطبيب التخدير ، وإنما يمكن فهم عدم الممانعة على أنها من قبيل التحفظ،بأن الاختيار يتم تحت مسؤولية الطبيب الجراح[١] .

بالتالي إذا ما توافرت شروط المسؤولية عن فعل الغير فإن المدين يصبح مسؤولا أمام دائنة عن عدم تنفيذ الالتزام العقدي الذي ارتكبه الغير ، وحينئذ لا يمكن للمدين أن يتلخص من مسؤولية حتى لو أنه أثبت عدم خطئه في اختيار مساعديه أو معاونيه وأنه لم يهمل في رقابته وإشرافه عليهم أو في إعطائه التوجيهات اللازمة والضرورية [٢].

وهنا يعامل خطأ المعاون أو المساعد للمدين بنفس معاملة خطأ المدين، فلا يجوز للمدين أن يدفع عنه المسؤولية إلا بنفس الطرق التي يدفع بها مسؤوليته عن فعله الشخصي ،ففي هذه الحالة يجب مراعاة نوع وطبيعة الالتزام ،سواء أكان الالتزام التزاما بتحقيق نتيجة أم التزاما ببذل عناية :

ففي الالتزام بتحقيق نتيجة أو غاية لا يستطيع المدين أن يدفع عن نفسه المسؤولية،ما لم يثبت أن هناك سببا أجنبيا حال دون تنفيذ الالتزام أو كان وراء الإخلال بالالتزام العقدي .

أما في الالتزام ببذل عناية فلكي يدفع المدين عن نفسه المسؤولية يجب أن ينفي وقوع الخطأ من جانبه ، وذلك بأن يثبت أنه قد بذل عناية الرجل المعتاد في تنفيذ الالتزام بمعنى أنه قد بذل العناية اللازمة لاختيار المساعد أو لرقابته وتوجيهه .

ولا يكفي من المدين لنفي الخطأ إثبات عدم توافر خطأ في اختيار المساعد أو المعاون، فيكفي مثلا لإعفاء الطبيب من مسؤوليته إثباته أن مساعده لم يرتكب أي خطأ وأنه كان على المستوى المطلوب (المعتاد) في أدائه العمل الموكول إليه القيام به من كافة النواحي علمية وعملية ٩٢

---

(١) الجبوري ، المبسوط ج١ ص ٣٤٤-٣٤٥ ، الربيع ، تقييم نظرية الخطأ ص ٩١

(٢) الذنون ، المسؤولية عن فعل الغير ص ٨٣

وفنية، بمعنى أنه قد بذل العناية المعتادة والمطلوبة والمتوقعة من أمثاله وعلى كلا إذا تحققت المسؤولية المدنية عن فعل الغير كان له أن يرجع بدورة على الغير بالمسؤولية العقدية [١] .

ولابد من الإشارة إلى أن أحكام المسؤولية العقدية عن فعل الغير لا تتعلق بالنظام العام وليست منه في شيء، إذ يجوز الإتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية الناشئة عن الأخطاء التي ارتكبها الاشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزاماته العقدية [٢].

هذا وتجدر الملاحظة إلى أن الأحكام المتعلقة بمسؤولية المدين عن فعل الغير، تجد لها صدى في القانون المدني الأردني وما تطرقنا له سابقا من أحكام وشروط وتأصيل لهذه المسؤولية يمكن إعماله على المدين في القانون المدني الأردني ، ولا يوجد ما يتعارض مع مبادئ هذا القانون من أحكام تلك المسؤولية ، فالقانون المدني الأردني وإن كان يفتقر إلى نص عام يقرر بطريق مباشر المسؤولية العقدية عن فعل الغير ، ولكنه يتضمن بعض النصوص التي تقرر هذه المسؤولية بصورة غير مباشرة وفي خصوص عقود معينه كعقد المقاولة وعقد الإيجار.

تطبيقات للمسؤولية العقدية عن فعل غيره من الإنسان :

- عقد المقاولة :

فقد نصت المادة (٧٩٨) من القانون المدني الأردني : على أنه : (١- يجوز للمقاول أن يكل بتنفيذ العمل كله أو بعضه إلى مقاول آخر إذا لم يمنعه شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تقتضي أن يقوم به بنفسه وتقضي الفقرة الثانية من المادة ذاتها بأنه وتبقى مسؤولية المقاول الأول قائمة قبل صاحب العمل) ،فهذه المادة تتناول مسؤولية المقاول الأصلي العقدية قبل رب العمل عن أعمال المقاول من الباطن[٣] .

- عقد الإيجار :

فقد نصت المادة (٦٨٤) من القانون المدني الأردني على أنه :

(٢- ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من اتباعة بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو ضرر مبني على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر أو من

---

(١) الذنون ، المسؤولية عن فعل الغير ص ٨٤

(٢) الجبوري ، المبسوط ج١ قسم ٣ ص ٣٤٤- ٣٤٥

(٣) الكاساني ، بدائع الصنائع ج٤ ص٢٠٨ ،ابن عابدين ، رد المحتار ج٥ ص١١-١٢ ، سلطان ، مصادر الالتزام ص ٢٣٧ ، المومني ، مسؤولية المقاول والمهندس ص ١٨٧ ، الربيع ، تقييم نظرية الخطأ ص ٩٠

أي شخص تلقى الحق عن المؤجر) ،أي أن المؤجر مسؤول مسؤولية عقدية قبل المستأجر عن الأعمال التي تصدر من أتباعه ممن يعهد إليهم في تنفيذ عقد الإيجار [١]) .

أما فيما يتعلق بالإيجار من الباطن، فالملاحظ أن القانون الأردني قد أقام المستأجر من الباطن (المستأجر الثاني) فقام المستأجر الأصلي وأحله في جميع حقوقه والتزاماته، لذلك لا يسأل المستأجر الأول عن فعل المستأجر الثاني وهو ما تقضي به المادة (٧٠٥) من القانون المدني الأردني بقولها : (إذا أجر المستأجر المأجور بإذن المؤجر فإن المستأجر الجديد يحل محل المستأجر الأول في جميع الحقوق والالتزامات المترتبة بمقتضى العقد الأول) [٢]

- عقد الوكالة :

ففي توكيل الوكيل لغيره (فهو إن كان غير مسموح له بذلك فإنه يعتبر التصرف الصادر عن الوكيل الثاني صادرا عن الوكيل الأول، ويسأل عنه المسؤولية عن فعله الشخصي ، فإذا كان مأذونا في توكيل شخص بعينه ووكل غيره سؤل عن ذلك أيضا ، وإن كان مأذونا بتوكيل وكيل آخر دون تحديد فإنه يسأل عن خطئه إذا قام بتوكيل غيره أو فيما قام بإصداره له من توجيهات ،بمعنى أنه يسأل عن فعله وخطئه الشخصي ،لا عن خطأ الوكيل الثاني الذي يصبح وكيلا للموكل وتحققت مسؤولية عن تعديه وتقصيره تجاه الموكل بصورة مباشرة[٣] .

المطلب الثاني

مسؤولية الشخص العقدية عن فعل غيره من الأشياء

قد لا يرجع الخطأ العقدي إلى الفعل الشخصي للمدين ، وإنما يعود إلى فعل شيء يقع تحت ولايته أو ملكيته، أي قد يحدث أن يتدخل شيء ما في إحداث الضرر [٤] .

وذلك كما لو انفجر إطار سيارة وتدهورت أو اصطدمت ، فإن ذلك يضع الناقل موضع المسؤولية العقدية لأنه يرتبط مع الراكب المضرور بعقد نقل، فهنا يحصل خطأ عقدي يتمثل في عدم تنفيذ الالتزام ، ولكنه ليس راجعا إلى فعل المدين بالذات أي ليس إلى فعله الشخصي،بل إلى فعل شيء بمعنى أنه يرجع إلى تدخل إيجابي في شيء كان في ولاية المدين ، ولكنه أفلت زمامه

---

(١) سلطان مصادر الالتزام ص ٢٣٧

(٢) ابن قدامه ، المغني ج٦ ص٥٣ ، سلطان ، مصادر الالتزام ص ٢٣٧ .

(٣) الجبوري ، المبسوط ج ١ قسم ٣ ص ٣٤٩، السرحان ، خاطر ، شرح القانون المدني ص ٣٢٢.

(٤) السنهوري ، الوسيط ج١ ص ٧٥٢ . الجبوري ، المبسوط ج١ قسم ٣ ص ٣٢٧ . سلطان ، مصادر الالتزام ص ٢٣٨

كذلك ما إذا أصيب المريض بضرر أثناء إجراء العملية الجراحية له، بسبب تحرك واهتزاز منضدة العمليات لعيب في صنعها لم يكن الطبيب الجراح يستطيع العلم به ، أو أن المريض توفي على أثر العملية الجراحية بسبب الجرح الناجح عن اهتزاز المنضدة ، ففي هذه الحالة لا يكون الشيء بعيدا أو أجنبيا عن الضرر الحاصل فيسأل عنه الطبيب الجراح [١] .

كما وتنشأ المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء وتتحقق في العديد من الحالات نجملها بما يلي[٢]:

- التزام المدين بتسليم الشيء للدائن ، كالتزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري فإذا ما انفجر الشيء بيد المشتري وألحق به ضررا، فالبائع يعد مخلا بالتزامه بضمان العيوب الخفية ، وهذا الإخلال حصل نتيجة فعل الشيء ذاته .

- يكون المدين مسؤولا عن رد الشيء محل العقد للدائن ، كالمستأجر يلتزم برد العين المؤجرة ، فيتدخل شيء آخر في حراسة المستأجر، كمواد متفجرة تدخلا إيجابيا يتسبب عنه حريق العين فهنا لم ينفذ المستأجر التزامه العقدي برد الشيء فيكون مسؤولا مسؤولية عقدية ولكن لا عن فعله الشخصي ، بل عن فعل الشيء والشيء هنا هو المواد المتفجرة لا العين المؤجرة [٣] .

- استخدام المدين لشيء في حراسته في تنفيذ التزامه العقدي [٤] ، وذلك كالناقل الذي يستخدم وسائط النقل ينقل بها البضائع والأشخاص، فإذا ما تحطمت واسطة النقل كأن تسقط الطائرة أو تنقلب السيارة وتتدهور فيصيب الضرر المسافرين أو البضائع ، فإن الناقل يعد مخلا بتنفيذ التزامه العقدي بضمان سلامة الأشخاص نتيجة لفعل واسطة النقل .

الشروط اللازمة لتحقق المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء :

الشرط الأول :

أن يكون الشيء تحت تصرف الإنسان

فينبغي أن يكون الشيء تحت سيطرة الإنسان الفعلية ، وأن تكون سيطرته على الشيء لحساب نفسه ، غير أن الحارس قد يتخلى عن السيطرة الفعلية على الشيء للغير ، وهنا تجدر الإشارة إلى أن انتقال السيطرة الفعلية إلى الغير قد يصاحبه انتقال الحراسة على الشيء وبالتالي يتغير

---

(١) الجبوري ، المبسوط ج١ قسم ٣ ص ٣٢٧
(٢) السنهوري ، الوسيط ص ٧٥٢
(٣) المرجع السابق السنهوري ، الوسيط ص ٧٥٣
(٤) الجبوري ، المبسوط ج١ قسم ٣ ص ٣٢٨

الشخص المسؤول عن الشيء ، ويحدث هذا عندما لا يكون من تم انتقال السيطرة الفعلية إليـه تابعا للحارس ، أما إذا حصل انتقال السيطرة الفعلية على الشيء من المتبوع إلى تابعه لغرض تنفيذ الالتزام المكلف به ، فيكون هنا المتبوع هو الحارس وذلك لأن التـابع لا يحـوز الـشيء لحسابه، وإنما يجوز لحساب المتبوع فإذا وقع ضرر نتيجة استخدام التابع للـشيء فـي تنفيـذ الالتزام فإن الذي يتحمل المسؤولية عن الشيء هو المتبوع وليس تابعه [١] .

إذن الأصل هو أن الأشياء تكون تحت تصرف المالك ، مالم تنتقل الحراسة منـه إلـى الغيـر بموافقته كما هو الحال بالنسبة للمستأجر أو المنتفع أو المرتهن أو رغما عنه، كما هـو الحـال بالنسبة للغاصب أو السارق .

الشرط الثاني :

- أن يقع الضرر بفعل الأشياء :

فلتحقق المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء، لا بد أن يكون للشيء تدخل إيجـابي فـي وقـوع الضرر[٢].

ولا بد من الإشارة إلى أن هذا الشرط اختلف فيه :

- فمنهم من اعترف بفعل الشيء واستقلاله عن فعل الحارس .

- ومنهم من أنكر الوجود الذاتي لفعل الشيء بينما اعترف البعض الآخر مـن الـشراح بهـذا الوجود

المستقل ولكن يحدده على حالة وجود عيب في الشيء [٣] .

- ومنهم من يذهب إلى القول بالاعتراف بفعل الشيء، ولكنه يقول بوجوب التفرقه بـين فعـل الشيء السلبي وبين فعل الشيء الإيجابي، فمثلا وقوف السيارة في مكان غير مخصص للوقوف واصطدام شخص بها يعد مساهمة إيجابية من قبل الشيء (السيارة) فـي حـدوث الـضرر ، وبالتالي تتحقق المسؤولية على سائقها ،بينما لو أن السيّارة كانت واقفة في المكان المخـصص للوقوف فإن (فعلها) في إيقاع الضرر تكون سلبية وبالتالي لا تتحقق مـسؤولية الـسائق مـع الإشارة إلى أنه لا يشترط الاحتكاك والتماس المباشر بين الشيء ومحل الضرر [٤] .

---

(١) الجبوري ، المبسوط ج١ ص ٣٣١

(٢) السنهوري ، الوسيط ج١ ص٧٥٢ . سلطان ، مصادر الالتزام ص ٢٣٨

(٣) الجبوري ، المبسوط ج١ ص ٣٣٢

(٤) المرجع السابق الجبوري ، المبسوط ج١ قسم ٣ ص ٣٣٢. السرحان ، خاطر ، شرح القـانون المـدني الأردني ص ٥٤١

كما ينبغي أن نميز بين أن يتحرك الشيء لذاته ، وبين أن يتحرك بفعل الإنسان ، والذي يعنينا هنا أن يتحرك الشيء لذاته فهذا يعد شرطا جوهريا لتطبيق قواعد المسؤولية عن الأشياء التي تعطي فرصه أكبر للمتضرر في أن يثبت حقه تجاه محدث الضرر وليس بالضرورة أن تعني حركة الشيء أن يكون ذلك الشيء في حالة مستمرة ، حتى يسأل حارسة لا بل أن اصطدام شخص بالسيارة الواقفة أمام مدخل العمارة يؤدي إلى تحقق مسؤولية حارسها .

وكما أن ترك الطبيب للإبرة في جسم المريض وتسبب ذلك في وفاته يؤدي إلى تحقق مسؤولية الطبيب [١] .

ولا بد من الإشارة إلى أن الذي يهمنا هو أن القانون المدني الأردني قد حصر المسؤولية عن الأشياء في الأشياء التي تحتاج وتتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها ، فإذا ما وقع الضرر قامت قرينه قانونية بسيطة مؤادها أن الحارس لم يبذل من العناية ما يجب أن يبذله فيتداخل بذلك فعل الشيء مع فعل الحارس [٢] .

الشرط الثالث :

حاجة الشيء أو الأشياء إلى عناية خاصة :

فرق المشرع الأردني بين الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة وتلك التي لا تحتاج إلى مثل هذه العناية ، وذلك بموجب ما تقضي به المادة (٢٩١) من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها: (كل من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو آلات ميكانيكية ، يكون ضامنا لما تحدثه هذه الأشياء من ضرر إلا ما لا يمكن التحرز منه هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة)

ويتضح من نص المادة أنها تناولت فقط الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة دون الإشارة إلى بقية الأشياء مما لا تحتاج إلى عناية خاصة ، وعدم الإشارة إلى تلك الأشياء لا يعني عدم وجودها لا بل توجد ، ويترك الأمر للقضاء لتقدير ما هو الشيء الذي يستلزم عناية خاصة ، وما هو الشيء الذي لا يستلزم ذلك [٣] .

---

(١) السرحان ، خاطر ، شرح القانون المدني الأردني ص ٥٤٢

(٢) الملوكي ، إيّاد عبد الجبار (١٩٨٠) ، المسؤولية عن الأشياء وتطبيقها على الأشخاص المعنوية ، بغداد مطبعة بابل ص ٦٨

(٣) الجبوري ، المبسوط ج١ قسم ٣ ص ٣٣٤ . السرحان ، خاطر شرح القانون المدني الأردني ص ٥٤٠

الشرط الرابع :

- تقصير الحارس وإهماله في واجب العناية بالشيء :

فلا تتحقق مسؤولية الحارس للشيء إلا إذا أهمل في واجب العناية التي عليه أن يبذلها، ليمنع وقوع الإخلال بالالتزام العقدي المؤدي إلى الضرر بالغير .

فمثلا : المستشفى لا يسأل عن التسمم الذي يحصل للمريض نتيجة استعمال الدواء ، وذلك لأن هذا ليس من شأن المستشفى أن يهتم به، وإنما هو من مسؤولية الطبيب ، إذ عليه تحري صلاحية الدواء قبل إعطائه للمريض ما لم يكن الدواء الذي أعطاه الطبيب للمريض أعطاه إياه من بين الأدوية التي تكون عادة موجودة في الصيدلية التابعة للمستشفى ، ففي مثل هذه الحالة تتحقق دون شك مسؤولية المستشفى إلى جانب مسؤولية الطبيب المعالج .

ولا بد من الإشارة إلى أن مسؤولية الحارس للشيء لا تسقط عنه، إلا بتحقق السبب الأجنبي وهو ما تشير إليه المادة (٢٩١) من القانون المدني الأردني [١] .

كما أنه ليس للمسؤولية عن فعل الغير قواعد خاصة منفصلة عن القواعد التي تحكم المسؤولية عن الخطأ الشخصي [٢] ،فالأصل هو تطبيق قواعد المسؤولية عن الخطأ الشخصي على المسؤولية عن فعل الشيء ، إلا أنه إذا وجد نص خاص في شأن هذه المسؤولية الأخيرة فيتعين الأخذ به [٣] ، كما هو الأمر فيما تقرره المادة (١/٦٨٦) مدني أردني من ضمان المؤجر للمستأجر ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها ، أو تنقص من هذا الانتفاع نقصا فاحشا ، إذ وفقا لهذا النص يسأل المؤجر عن الضرر الذي يلحق المستأجر من فعل العين المؤجرة ، وذلك مثلا كما لو انهار سقف الدار لوجود عيب خفي فيه فأصاب منقولات المستأجر بالتلف ، ويكون أساس هذه المسؤولية ليس فعل المؤجر الشخصي بل فعل الغير .

تطبيقات المسؤولية العقدية عن فعل الشيء :

- عقد الإيجار :

إذا احدثت العين المؤجرة ضررا بالمستأجر كانفجار الجهاز المستأجر أو سقوط الدار المؤجرة كلها أو بعضها أو احتراق الشيء المؤجر إحراقا لا يسأل المستأجر عنه ، فالمؤجر يكون

---

(١) السرحان ، خاطر ، شرح القانون المدني الأردني ص ٥٤٢-٥٤٣

(٢) سلطان ، مصادر الالتزام ص ٢٣٨

(٣) سلطان ، مصادر الالتزام ص ٢٣٨

مسؤولا عن كل عيب أو نقص في العين المؤجرة يحول بين المستأجر وبين الانتفاع بالعين حتى لو لم يكن المؤجر عالما بها وقت إبرام العقد ، وإذا حدث من هذا العيب ضرر بالمستأجر فإن المؤجر يكون ملزما بتعويضه (١) .

- عقد البيع :

في حالة قيام البائع بتسليم شيء إلى المشتري، فإذا ما ألحق هذا الشيء ضررا بالمشتري الرجوع على البائع بالتعويض كأن يحدث الضرر من السيّارة بسبب ما فيها من عيب أو ن يحدث الضرر نتيجة تهدم العمارة ، يستوي في هذا أن يلحق الضرر المشتري نفسه أو أن يلحق الغير الذين رجعوا على المشتري بالتعويض ، فالبائع ملزما بضمان العيوب الخفية إذا ما لحق المشتري ضرر من عيب خفي كان في العين المبيعه، فإنه يستطيع الرجوع إلى هذا البائع بالضمان بدعوى المسؤولية العقدية (٢) .

-عقد العارية :

قد يتسبب الشيء المعار في إحداث ضرر للمستعير أو للغير، فمثلا بائع يتجر بمادة الأستلين أعار زبون أنبوبة منها فانفجرت نتيجة عيب فيها، فالمعير شخص متفضل ومن هنا كان من الطبيعي أن تخفف عنه فلا ضمان على المعير إلا إذا تعمد إخفاء العيب(٣) .

عقد المقاولة : (عقد إجارة أهل الصناعة)

كما لو لجأ مزارع إلى الاتفاق مع من يملك ماكنه حصاد لجني محصول أرضه، فإذا ما أدى استعمال هذه الماكنه إلى اشتعال النار في المحصول، فالمقاول صاحب الماكنه مسؤول عن ضمان سلامة المحصول(٤) ، وذلك كما نصت المادة (٧٨٦) قانون المدني الأردني (يضمن المقاول ما تولد عن فعله أو صنعه من ضرر أو خسارة سواء أكان بتعدية أو تقصيره أم لا وينتفي الضمان إذا نجم ذلك عن حادث لا يمكن التحرز منه)(٥) .

---

(١) الذنون ، المبسوط في المسؤولية عن فعل الغير ص ٩٩
(٢) الذنون ، المبسوط في المسؤولية عن فعل الغير ص ١٠٠
(٣) الذنون ، المسؤولية عن فعل الغير ص ١٠٤
(٤) المومني ، مسؤولية المقاول والمهندس ، ص ١٤٠
(٥) الكاساني ،بدائع الصنائع ج٤ص٢١٠ ، ابن عابدين ، حاشية رد المحتار ج٥ ص١٠-١١

المبحث الثالث

مسؤولية الشخص التقصيرية عن فعل غيره

المطلب الأول

مسؤولية الشخص التقصيرية عن فعل غيره من الإنسان

الأصل أن الإنسان لا يسأل إلا عن عمله الشخصي وأنه لا يتحمل تبعة فعل غيره ، ولكن قد يرد استثناءات على ذلك فيكون الشخص مسؤولا عن فعل غيره ، مع الإشارة إلى أن هذه المسؤولية لا تقوم إلا بالنسبة إلى الاشخاص الذين نص عليهم القانون .

فقد رأى القانون المدني الأردني أنه مع الالتزام بالمبادئ المقررة في الفقه الإسلامي ، يمكن إذا كان الفاعل غير ملئ تلافي النتائج المترتبة على وضعه المالي ، وذلك بتحويل المحكمة بناء على طلب المضرور – إذا رأت مبررا – تلزم غير الفاعل بأداء الضمان المحكوم به في حالتين هما[١]:

– الحالة الأولى : حالة متولي الرقابة عمن هم تحت رقابته .

– الحالة الثانية : حالة المتبوع عن أفعال التابع وهو ما نص عليه في المادة (٢٨٨) من القانون المدني الأردني فقد نصت المادة (٢٨٨) من القانون المدني الأردني :

١ – لا يسأل أحد عن فعل غيرة ، ومع ذلك فللمحكمة بناء على طلب المضرور إذا رأت مبررا أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر .

أ. من وجبت عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصوره أو حالته العقلية أو الجسمية إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لا بد واقع ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية .

ب. من كانت له على من وقع منه الأضرار سلطة فعليه في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حرا في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها .

٢– ولمن أدى الضمان أن يرجع بما دفع على المحكوم عليه به .

---

(١) الخفيف ، نظرية الضمان ، ص٥٧–٦٠ ، سلطان ، مصادر الالتزام ص ٣٦٠.

الفرع الأول :

مسؤولية متولي الرقابة عمن هم تحت رقابته .

يقصد بالرقابة هنا : بأنها الإشراف والتوجيه وحسن التربية واتخاذ الاحتياطات المعقولة لمن أنيطت به رقابته من الإضرار بالغير [١] .

والأساس الذي تقوم عليه مسؤولية متولي الرقابة حسبما جاء في المادة ٢٨٨ من القانون المدني الأردني هو التعدي المتمثل بتقصير متولي الرقابة عن القيام بواجب العناية والرقابة على القاصر أو من في حكمة ، وهو تعد سلبي يتمثل بامتناع متولي الرقابة عن قيامة بواجب العناية والرعاية[٢].

وقد افترض القانون قرينه للخطأ من جانب متولي الرقابة، وهي الإهمال في الرقابة من جانب من يتولاها ، فالمفترض هو عدم قيام متولي الرقابة بواجبه تجاه القاصر ومن في حكمه ، بحيث إذا ارتكب المشمول بالرقابة عملا غير مشروعا افترض أن متولي الرقابة قصر بواجبه المفروض عليه في الرقابة أو أهمل في الرقابة أو أساء التربية [٣]، ولذا تعتبر مسؤولية متولي الرقابة في الواقع مسؤولية شخصية وليست مسؤولية عن فعل الغير ، وليس فيها خروج على القواعد العامة في المسؤولية إلا من ناحية افتراض التقصير في جانب متولي الرقابة [٤].

بالإضافة لذلك فقد بين القانون الأشخاص الذين هم بحاجة الى رقابة بأنهم القاصر والمصاب بحالة عقلية أو جسمية .

وبناء على ما سبق فإن مصادر الالتزام بالرقابة هي إما بالقانون وإما بالإتفاق وهذا ما يقودنا للحديث عن نظرية الحراسة القانونية والحراسة العقدية .

أما الحراسة القانونية فهي التزام مصدره القانون بواجب الحراسة والإشراف على شيء والحراسة العقدية هي ذات نفس الدلالة إلا أن المصدر هو العقد لهذا الالتزام وإمكانية السيطرة الفعلية أو القانونية بحسب القوانين ، وهي أساس قيام المسؤولية عن الفعل الضار والمسؤولية ليست متصلة بالشيء وإنما بالحارس ، فإن لم يكن لها حارس فلا مسؤولية تقوم بهذه الحالة

---

(١) الطوالبه ، المسؤولية عن فعل الغير ص ٩٧ وقد أشار لها السنهوري في الشرح الوسيط ج١ ص ١١٢٥ -١١٣٧

(٢) الملكاوي ، الفعل الضار ص١١١ . السرحان ، خاطر ، شرح القانون المدني الأردني ص ٤٩٩ . سلطان ، مصادر الالتزام ص ٣٦٣

(٣) المرجع السابق الملكاوي ، الفعل الضار ص ١١١ . سلطان ، مصادر الالتزام ص ٣٦٣

(٤) المرجع السابق سلطان ، مصادر الالتزام ص ٣٦٣ . السنهوري ، الوسيط ج١ ص ١١٣٦. الذنون ، المبسوط المسؤولية المدنية عن الفعل الغير ص ١١٧

وهذا في الحديث النبوي الشريف (العجماء جرحها جبار) [١] ولكن فعلها الضار مـضمون على ذي اليد عليها مالكا كان أو غير مالك إذا قصر أو تعدى [٢]

شروط مسؤولية متولي الرقابة :

حتى تتحقق مسؤولية متولي الرقابة لا بد من توافر عدة شروط وهي :

- تولي شخص الرقابة على آخر
- صدور عمل غير مشروع ممن هو تحت الرقابة (المشمول بالرقابة)
- والتقصير في واجب الرقابة .

أما الشرط الأول :

تولي شخص الرقابة على آخر [٣] .

فقد اشترط القانون لقيام مسؤولية متولي الرقابة أن يتولى شخص الرقابة على شـخص آخر ، والالتزام بالرقابة إما أن ينشأ بحكم القانون أو بمقتضى الاتفاق ،فيعتبر الشخص قاصـرا في حاجة إلى رعاية إذا لم يكن قد بلغ الثامنة عشرة سنه شمسية من عمـره فيكـون مـشمولا بالرقابة من قبل وليه وهذه الرقابة هي رقابة قانونية ، وإذا ذهب للمدرسة فتنتقل الرقابـة إلـى مدير المدرسة وهي هنا رقابة اتفاقية طيلة وجودة في المدرسة فيكـون تحـت رقابـة مـدير المدرسة(٤).

وقد أوردت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني [٥] أنه يجب كي يجـوز أمـر المكلـف بالرقابة بأداء التعويض الذي يحكم به على من هو تحت رقابته اذا ارتكب فعلا ضارا .

١- أن تجب عليه هذه الرقابة قانونا أو اتفاقا ، أما وجوبها قانونا

فالأصل أن أحكام قانون الأحوال الشخصية تبين ذلك وهي تلقي عبء الرقابة على الأب أو الأم أو الوصي على حسب الأحوال .

إما وجوبها اتفاقا فكما هو الشأن في وضع مريض في مستشفى الأمراض العقلية مـثلا ، فـلا يكفي أن يتولى شخص بالفعل رقابة شخص آخر حتى يكون مسؤولا عنه بل يجب أن يكون هنا التزام قانوني أو اتفاقي يتولى هذه الرقابة .

---

(١) الحديث سبق تخريجه ص٢٨
(٢) الطوالبه المسؤولية عن فعل الغير ص ٩٩
(٣)سلطان ، مصادر الالتزام ص ٣٦١ . الطوالبه المسؤولية عن فعل الغير ص ٩٧
(٤) الملكاوي الفعل الضار ص ١١٣
(٥) المذكرات الإيضاحية ج ١ ص ٣٤٩

٢- ينبغي أن يكون الشخص الموضوع في رقابة غيره في حاجة إلى هذه الرقابة أما بسبب قصوره أو بسبب حالته العقلية كالمجنون أو حالته الجسمية كالمقعد ، فلا تترتب هذه المسؤولية على الرقابة حيث لا تقوم بسبب من هذه الأسباب كرقابة السجّان على المسجونين [١] .

الشرط الثاني :

صدور عمل غير مشروع [٢]

لقيام مسؤولية متولي الرقابة ينبغي أن يصدر ممن هو تحت الرقابة عمل غير مشروع يصيب الغير بضرر فإذا تحققت مسؤولية من هو تحت الرقابة قامت بجانبها مسؤولية متولي الرقابة على أساس الإهمال في الرقابة أو سوء التأديب و التربية .

ويختلف الحال عما إذا كان الخاضع للرقابة مميزا أم غير مميزا

فإذا كان الخاضع للرقابة مميزا بالتالي تكون مسؤولية متولي الرقابة مسؤولية تبعية فهنا المضرور بالخيار بين توجيه الدعوى على القاصر وبين توجيهها على وليه ، بينما إذا كان الخاضع للرقابة غير مميز فتكون مسؤولية متولي الرقابة مسؤولية أصلية ، فهنا ليس للمضرور إلا توجيه الدعوى إلى متولي الرقابة

ولا بد من الإشارة إلى أنه على المضرور أن يتثبت من ذلك في جانب الشخص الخاضع للرقابة طبقا للقواعد العامة [٣].

و القانون المدني الأردني أقام المسؤولية على عنصر الضرر [٤] الأمر الذي يؤدي في التشريع الأردني أنه يكفي أن يؤدي الفعل الذي ارتكبه المشمول بالرقابة إلى إلحاق الضرر بالغير ، فالقانون الأردني استعمل في نص المادة ١/٢٨٨ على من أوقع الضرر ولم يستعمل عبارة على من ارتكب الخطأ وهذا انسجاما مع نص المادة ٢٥٦ من القانون المدني الأردني التي تنص على أن (كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر)

مثال على ذلك : ما لو كسر صبي زجاج منزل جارة فيلزم بتعريض الجار عما لحق من ضرر وحسب مسؤولية متولي الرقابة فإن وليه هو الذي يتحمل بتعويض الجار الضرر الذي لحقه .

---

(١) المذكرات الإيضاحية ج١ ص ٣٢٩

(٢) أنظر الملكاوي ، الفعل الضار ص ١١٤-١٥٠ ، أنظر الطوالبة المسؤولية عن فعل الغير ص ٩٩

(٣) الملكاوي الفعل الضار ص ١١٥

(٤) المرجع السابق ص ١١٥

الشرط الثالث :

التقصير في واجب الرقابة [١] .

يشترط لقيام مسؤولية متولي الرقابة أن يكون هناك تقصير في واجب الرقابة على المشمول بالرقابة ، الأمر الذي يعني انه يقع على متولي الرقابة واجب الرقابة على القاصر ، ومن تحدث عنهم القانون الأردني فقد وضع القانون الأردني معيارا ولكنه لم يحدد اشخاصا .

فينبغي على متولي الرقابة أن يمارس واجبة تجاه الخاضع للرقابة بكل عناية (كعناية الشخص المعتاد) بحيث لا يسأل إذا بذل هذه العناية رغم وقوع ضرر ممن هو مشمول بالرقابة.

إذن فينبغي حتى تنتفي مسؤولية متولي الرقابة أن يثبت الأخير أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية أو أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بالواجب بما ينبغي من العناية .

رجوع متولي الرقابة على المشمول بها [٢] .

إن مسؤولية متولي الرقابة قد تكون أصلية ، وقد تكون تبعية فتكون أصلية إذا كان الخاضع للرقابة غير مميز وفي هذه الحالة ليس للمضرور أن يوجه الدعوى إلا على متولي الرقابة ، فإذا دفع له تعويضا فليس له حق الرجوع على الخاضع للرقابة لأن مسؤوليته أصلية .

وتكون مسؤوليته تبعية إذا كان الخاضع للرقابة مميزا ، وفي هذه الحالة من حق المضرور أن يوجه الدعوى ضد متولي الرقابة او الخاضع لها ، فإذا وجهها ضد متولي الرقابة، ودفع له تعويضا كان له الحق في الرجوع على الخاضع للرقابة لأن مسؤولية متولي الرقابة تبعية في هذه الحالة .

وبناء على ذلك يرى كثير من القانونيين أن مسؤولية متولي الرقابة مسؤولية شخصية وليست مسؤولية عن فعل الغير وذلك لأن (مقتضى المسؤولية عن فعل الغير هو جواز رجوع المضرور بالتعويض على شخص آخر غير مرتكب العمل الضار) لا ينطبق على متولي الرقابة[٣] يقول أنور سلطان : (تتميز المسؤولية عن عمل الغير بجواز رجوع المضرور بالتعويض على شخص آخر غير مرتكب الفعل الضار ... إلا أن هذا الاصطلاح ليس صحيحا على إطلاقه ... فهو لا يصدق على مسؤولية متولي الرقابة لأن أساس الرجوع على هذا الأخير

---

(١) الملكاوي ، الفعل الضار ص ١١٥-١١٦

(٢) سلطان ، مصادر الالتزام ص ٣٦٤ ، الطوالبة ، المسؤولية عن فعل الغير ص ١٠٠

(٣) سلطان ، مصادر الالتزام ص ٣٦٣

هو افتراض إهماله في الرقابة ، وأن هذا الإهمال قد تداخل مع خطأ من هو تحت الرقابة في إحداث الضرر ، لذا تكون مسؤولية متولي الرقابة في الحقيقة مسؤولية شخصية ، أما علة دراستها في المسؤولية عن عمل الغير فهو أن القانون قد خرج فيما يتعلق بها على القواعد العامة، فأعفى المضرور من عبء إثبات الخطأ باقتراض وقوعه من متولي الرقابة) [١] .

وهكذا فقد اتضح أن المسؤولية في هذا الباب سببها الرقابة ، ولذلك فإنها لا تقتصر على الولي وإنما تتعداه إلى كل من يتولى الإشراف والتوجيه على غيره ، بل قد يعفى منها الولي في حالات وتسند إلى غيره قبل المعلم في المدرسة ، والحرفة ، ومدير المستشفى .....

كما أن هذه المسؤولية أصلية بالنسبة لمتولي الرقابة إذا كان من وقع منه الفعل الضار دون سن التمييز ، وتبعية إذا كان قد بلغ سن التمييز .

وإن بعض القانونيين يرون أن هذه المسؤولية شخصية وليست مسؤولية عن فعل الغير ، بيد أن سبب مسؤولية متولي الرقابة في نظرهم هو الخطأ المفترض في جانبه حيث أنه قصر في واجب الرقابة ، فنتج عن تقصيره وقوع فعل ألحق ضررا بالغير .

الفرع الثاني :

مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه :

التبعية في اللغة : تَبِعَهُ تَبَعاً وتَباعةً : مشى خلفه ومرّ به فمضى معه ، والتبَع : الظل [٢] .

وفي الاصطلاح : (أن يكون لشخص على آخر سلطه فعلية تخوله الحق في رقابته وفي توجيهه)[٣] وذلك مثل العامل والخادم والطاهي والسائق والمستخدم والموظفين في دوائر الدولة وكل أجير خاص تابع لمستأجره و العامل في المعمل [٤] .

يقصد بالتابع : هو من ينفذ تعليمات متبوعه وأوامره ولو لم يكن على قناعة بها [٥].

---

(١) سلطان ، مصادر الالتزام ص ٣٦٤ . الطوالبة ، المسؤولية ص ١٠١

(٢) الفيروز أبادي ، محمد بن يعقوب (٨١٧هـ ، ١٤١٤م) ، القاموس المحيط ، مؤسسة الرسالة ج٣ ص ٨ . الجوهري ، الصحاح ج٣ ص ١١٩٠

(٣) الطوالبه ، المسؤولية عن فعل الغير ص ١٠٥

(٤) الزرقا ، الفعل الضار ص ١٦١ ، فيض الله نظرية الضمان ص ١٧٣

(٥) المرجع السابق ، الطوالبة المسؤولية عن فعل الغير ص ١٠٥

كما قد نصت المادة (١/٢٢٨/ب) على أنه يقصد بالمتبوع هو كل من كانت له على من وقع منه الضرر سلطة فعلية في توجيهه ورقابته حيث يكون خاضعا لأمره في عمله ولو لم يكن صاحب السلطة حرا في اختياره[١] .

هذا ويمكن تعريفه بأنه كل شخص كانت له سلطه فعليه على غيره سواء كان ذلك في التوجيه أم في الإشراف والرقابة كمالك المصنع أو الدولة بحد ذاتها .

اساس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعة :

فمسؤولية المتبوع هي مسؤولية غير مباشره ، ويقصد بذلك أن المسؤول الأصلي هو التابع الذي ارتكب الخطأ فيكون هو المسؤول عن فعله ، ومسؤوليته هذه تنعكس على المتبوع ، وهي مسؤولية تأتي في الدرجة الثانية ، هذا ما اتفق عليه القانونيون ولكنهم اختلفوا عند تحديد الأساس القانوني لهذه المسؤولية [٢].

- فبعضهم يرى أنها تقوم على الخطأ المفترض من جانب المتبوع فنفترض أنه قصر في اختيار تابعه أو في الرقابة و التوجيه ولكن هذا الرأي منتقد وذلك لأنه :

لو كانت مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع أساسها افتراض الخطأ افتراضا قاطعا لأمكن للمتبوع أن يتخلص من هذه المسؤولية بنفي علاقة السببية بين خطئه المفترض والضرر الحادث وهذا ما لا يجيزه الفقهاء [٣] .

- والبعض الأخر يقيم هذه المسؤولية على أساس تحمل التبعة وذلك نظرا لأنه ينتفع بنشاط تابعه، ولهذا ينبغي أن يتحمل تبعة هذا النشاط وهذا ما يعرف (الغرم بالغنم) .

فأصحاب هذا الرأي يقيدونه باشتراط وقوع خطأ من التابع سواء صحب هذا النشاط خطأ منه أو لا ، ويعيب هذا الرأي مخالفته لما انعقد عليه اجماع الفقه والقضاء ولما نص عليه القانون من جواز رجوع المتبوع على التابع بما دفعه من تعويض للمضرور لأنه لو كانت مسؤولية المتبوع القائمة على فكرة تحمل التبعة لما كان هناك محل لرجوع المتبوع على التابع [٤].

إذن ما سبق لا يصلح لتعليل مساءلة المتبوع .

---

(١) المادة (١/٢٨٨.ب) من القانون المدني الأردني

(٢) طوالبه ، المسؤولية عن فعل الغير ص ١٥٠-١٥١

(٣) سلطان ، مصادر الالتزام ص ٣٧٠

(٤) سلطان ، مصادر الالتزام ص ٣٧١

- وذهب آخرون إلى تاسيس مسؤولية المتبوع على أساس النيابة ، فالتابع نائب قانوني عن المتبوع [١] غير أنه يعاب على هذا الرأي أن النيابة لا تكون إلا في الأعمال القانونية [٢] .

- وطائفة رابعة ترى أن أساس هذه المسؤولية هو الحلول إذ أن التابع يحل محل المتبوع في النشاط الذي يقوم به ويعتبر امتدادا له فكأن الأعمال قد صدرت من المتبوع نفسه [٣].

غير أنه يعترض على هذا الرأي انه قائم على افتراض ينافي الواقع من أن الخطأ يجب أن يكون شخصيا [٤].

ولا شك أن أكثر هذه النظريات قبولا أن المتبوع ضامن للتابع وتسمى بنظرية الضمان إذ أن المتبوع في حكم الكفيل والكفالة هنا لم تنشأ عن العقد ولكن عن القانون هي كفالة تضامنية[٥].

وهنا يفسر جواز رجوع المضرور على المتبوع قبل التابع لأن الكفيل المتضامن ليس له حق التجريد ، كما يفسر جواز رجوع المتبوع على البائع بما دفعه من تعويض ، ويعتبر هذا الرأي أقرب الآراء إلى الصحة وإن كان يجعل المتبوع كفيلا رغما عنه [٦] .

شروط مسؤولية المتبوع عن فعل تابعة

حتى تتحقق مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه لا بد من توافر الشروط الآتية [٧] :

- قيام علاقة التبعية .
- قيام مسؤولية التابع
- وقوع خطأ التابع حال تأدية عمله أو بسببه .

أما الشرط الأول :

قيام علاقة التبعية (رابطة التبعية)

لا شك أنه عند قيام هذه العلاقة يتولى المتبوع سلطة فعلية في رقابة التابع وتوجيهه والإشراف عليه بخصوص نشاط أو فعل معين ، أي أن يكون التابع في حالة خضوع للمتبوع

---

(١) الطوالبه ، المسؤولية عن فعل الغير ص ١٥١
(٢) سلطان ، مصادر الالتزام ص ٣٧١
(٣) المرجع السابق الطوالبه ، المسؤولية عن فعل الغير ص ١٥١
(٤) سلطان مصادر الالتزام ص ٣٧١
(٥) السنهوري ، الوسيط ج١ ص ١١٨٤-١١٨٦
(٦) سلطان ، مصادر الالتزام ص ٣٧١
(٧) انظر السنهوري ، الوسيط ج١ ص ١١٤٥ . سلطان ، مصادر الالتزام ص ٣٦٥

حيث يكون للمتبوع سلطة على التابع في الرقابة والتوجيه والإشراف . كما نصت المادة ٢٨٨/١/ب .

فمثلا العلاقة القائمة ما بين الخادم والسيد ، وبين سائق السيارة ومالكها ، وبين الموظف والحكومة(١) .

ولابد من الإشارة إلى أنه لا يشترط لقيام هذه العلاقة توافر عدة أمور الا وهي – فلا يشترط لقيام هذه العلاقة أن يكون هناك أجر يعطيه المتبوع للتابع .

– بل لا ضرورة أن يكون هناك عقد أصلا بين الاثنين (٢)

– أو أن يكون المتبوع حرا في اختياره تابعه

– أو أن يكون المتبوع قادرا على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية بل يكفي أن يملك هذه السلطة من الناحية الإدارية (٣) .

فمثلا موظفوا المجالس البلدية الذين تعينهم الحكومة تسأل عنهم هذه المجالس حتى وإن لم يكن لها يد في اختيارهم وصاحب السيارة متبوع بالنسبة لسائقها حتى لو كان يجهل القيادة ، فيكفي لقيام هذه العلاقة أن يكون للمتبوع صفه رب العمل بحيث تكون هذه الصفة هي أساس ماله من سلطة رقابة وتوجيه من عهد إليه بعمل من أعماله (٤) . وعلى هذا فإن رئيس العمال ومن شاكلة من الاشخاص الذين يمارسون سلطة الرقابة والتوجيه لا تثبت لهم صفة المتبوع وذلك لأنه لا تثبت لهم صفة رب العمل الذي يمارسون سلطته في الرقابة .

الشرط الثاني :

قيام مسؤولية التابع :

حيث يتوقف قيام مسؤولية المتبوع على قيام مسؤولية التابع وذلك بتوافر الأركان الثلاثة للمسؤولية طبقا للقواعد العامة وهي الخطأ والضرر والرابطة السببية فيقع على المدعي عبء إثبات الخطأ وارتباط الضرر به (٥) كل ذلك لأن مسؤولية المتبوع مسؤولية تبعية وليست مسؤولية أصلية .

---

(١) جمعة ، موسوعة القضاء ج٣ ص ٤٤

(٢) السنهوري ، الوسيط ج١ ص ١١٤٦ . سلطان ، مصادر الالتزام ص ٣٦٥-٣٦٦

(٣) الطوالبه ، المسؤولية عن فعل الغير ص ١٤٧ . سلطان ، مصادر الالتزام ص ٣٦٦

(٤) المرجع السابق ، المسؤولية عن فعل الغير ص ١٤٨

(٥) جمعة ، موسوعة القضاء ج ٣ ص ٧٢

الشرط الثالث :

وقوع الفعل الضار من التابع حال تأدية عملة أو بسببها .

حيث لا يكفي أن يقع من التابع فعلا ضاراً حتى يكون المتبوع مسؤولاً عنه بل ينبغي أن يقع الفعل الضار منه حال تأديته وظيفته أو عمله أو بسببهما بينما إذا وقع منه بمناسبة الوظيفة أو خارجها فلا يكون المتبوع مسؤولاً عنه [١] .

فمثلا : إذا وقع الفعل الضار حال تأدية الوظيفة : سائق السيارة الذي يدهس شخصا في الطريق في أثناء قيامة بتوصيل صاحب السيارة إلى مكان عمله [٢] كذلك مسؤولية المستشفى عن تقصير الممرض الذي يعطي المريض سما بدلا من الدواء [٣].

أما الفعل الضار الذي يقع بسبب الوظيفة وهذا يكون في حالتين :

الحالة الأولى : أن يكون من غير الممكن ارتكاب الخطأ بغير الوظيفة وذلك كموزع البريد الذي يسرق خطابا تسلمه بحكم وظيفته [٤] .

الحالة الثانية : أن يكون من غير الممكن التفكير في ارتكاب الخطأ بغير الوظيفة

كأن يرى الخادم مخدومه يتشاجر مع شخص آخر فيتدخل في المشاجرة ويضرب الآخر فيقتله.[٥]

أما الخطأ الذي يقع بمناسبة الوظيفة :

أي أن تكون الوظيفة هي التي قد يسرت وقوعه دون أن تكون لازمة لوقوعه وذلك كالطاهي في المنزل كان له خصم فقتله ، فأخذ سكينا من المطبخ وخرج إليه وقتله ولا بد من الإشارة إلى أن هذا النوع من الخطأ لا يدخل ضمن مسؤولية المتبوع وكذلك الخطأ الذي يقع بعيدا عن الوظيفة لا يكون داخلا ضمن مسؤولية المتبوع فالجريمة التي يرتكبها أحد رجال الشرطة مثلا في وقت الإجازة لا تسأل عنها الحكومة وهذا ما يسمى بالخطأ الأجنبي عن الوظيفة [٦] .

رجوع المتبوع على التابع :

---

(١) الطوالبه ، المسؤولية عن فعل الغير ص ١٤٨
(٢) المرجع السابق ، الطوالبة المسؤولية عن فعل الغير ص ١٤٩
(٣) سلطان مصادر الالتزام ص ٣٦٨
(٤) الطوالبة ، المسؤولية عن فعل الغير ص ١٤٩
(٥) جمعة ، موسوعة القضاء ج ٣ ص ٩٥
(٦) السنهوري ، الوسيط ج ١ ص ١١٥٥-١١٧٥

إذا قامت مسؤوليتا التابع والمتبوع ، كان للمضرور أن يرفع دعوى قبل التابع وأخرى قِبَل المتبوع، وكان له الرجوع على أيهما شاء ، أو عليهما معا على وجه التضامن ، إلا أن الغالب رجوع المضرور على المتبوع لافتراض يساره .

فإذا رجع المضرور على المتبوع واستوفى منه مبلغ التعويض كان للمتبوع أن يرجع بما دفعه على التابع وهذا كما نصت عليه النقطة الثانية من المادة ٢٨٨ من القانون المدني الأردني [١] .

تطبيقات مسؤولية الشخص التقصيرية عن فعل غيره من الإنسان

- لو دفع شخص إلى صبي سكينا يمسكه له ، فوقع من يده على الصغير أو على آخر ضمن الدافع [٢].
- لو أمر صبيا بإتلاف مال آخر ، فأتلفه ، ضمن الآمر [٣] .
- لو أودع صبيا وديعة بلا إذن وليه فأتلفها . لم يضمنها الصبي للتسليط من مالكها [٤].

ومن هنا يتضح أن تضمين الصغار ومن إليهم في الفقه والإسلامي هو الأصل ، وأن تضمين رقبائهم استثناء وذلك [٥] :

- إذا كان إتلاف الصغار المال ناشئا من تقصير الأولياء في حفظهم .
- أو كان بسبب إغراء الآباء بإتلافهم المال .
- أو كان بسبب تسليطهم على المال .

مسؤولية المستأجر عن فعل الأجير .

يقصد بالإجارة بأنها عقد على منفعة معلومة قابله للبذل والإباحة بعوض معلوم [٦].

ولا شك أن الأجراء على نوعين ، خاص ومشترك ولكل منها أحكام

فالأجير الخاص : هو الذي يعمل لواحد فأكثر عملا مؤقتا بالتخصيص فلا يمكنه أن يعمل لغيرة لأن منافعه في المدة صارت مستحقة له ، والأجر يكون مقابل المنافع ولهذا فإنه يستحق الأجر وأن نقص العمل[٧]. وذلك كالعامل في المصنع ، والخادم في المنزل .

- فهؤلاء يستحقون الأجر بتسليم أنفسهم ولو لم يعملوا .

---

(١) سلطان مصادر الالتزام ص ٣٧١-٣٧٢ ، الطوالبه ، المسؤولية عن فعل الغير ص ١١٥٠
(٢) فيض الله ، نظرية الضمان ص ١٧٢
(٣) المرجع السابق نظرية الضمان ص ١٧٢
(٤) حيدر ، المجلة ، ج٢ ص٢٢٩
(٥) المرجع السابق فيض الله ، نظرية الضمان ص ١٧٢-١٧٣
(٦) الشربيني ، مغني المحتاج ج٢ ص ٣٣٢
(٧) السمرقندي تحفة الفقهاء ج٢ ص ٣٥٢

- كذلك لا يضنوا ما يتلفونه إذا لم يتعدوا أو لم يتعمدوا الفساد أو لم يقصر في الحفظ بينما لو كانوا متعمدين فإنهم يضمنون [١] .

وبناء على ذلك :

- لا ضمان على حارس السوق لأنه أجير خاص [٢].

- كذلك لا ضمان على أجير الخدمة في المنزل إذا كسر آنية من أواني البيت[٣]

يضمن أجير القصار إذا وقع على ثوب وديعة عند المعلم فخرقة لأن هذا العمل غير مأذون فيه[٤].

ويتضح مما سبق أنه إن كان يعمل في ملك المستأجر . بينما إن كان يعمل في غير ملكه بأمر من المستأجر فإن ذلك تغريرا بالأجير كأن يقول له : احفر لي حفرة في هذا المكان ، والأجير لا يعلم أنه ملك غيره ففي هذه الحالة الضمان على المستأجر ، أما إن كان يعلم ، أو كان الأمر لا يخفى كأن يكون في الطريق العام فالضمان يكون على الأجير [٥].

كأن يأمر أجيرا أن يحفر له في الطريق بئرا وأعلمه بأنه طريق العامة ضمن الأجير وأن لم يعلم ضمن الآمر[٦] .

أما الأجير المشترك : فهو الذي يعمل عملا لكل من يطلبه فلا ينحصر عمله و لا يقتصر على مستأجر واحد كسائر أصحاب الحرف (كالخياط والحداد والنجار الطبيب المحامي المهندس) فكل هؤلاء أجراء عامون يعملون ويؤدون خدماتهم لكل من يطلبها ولو تعدد الطالبون في وقت واحد[٧].

- فهو يستحق الأجرة بالعمل لا بتسليم النفس

- الأصل أنه أمين على ما في يده من أموال الناس ، فلا يضمنها إلا بالتعدي عليها أو التقصير في حفظها ، لكن استحسن كثير من الفقهاء أن تكون يده على أموال الناس يد ضمان بحيث

---

(١) السمرقندي ، تحفة الفقهاء ج٢ ص ٣٥٢ . السرخسي ، المبسوط ج١٦ ص ١٠
الشربيني ، مغني المحتاج ج٢ ص ٣٥٢-٣٥٣ . ابن مفلح محمد المقدسي (ت ٧٦٢هـ) الفروع دار الكتب العلمية ج٤ ص ٣٣٧

(٢) فيض الله ، نظرية الضمان ص ١٧٤

(٣) الامام مالك بن أنس ، المدونة دار صادر ج ١١ ص ٤٤٧

(٤) السمرقندي ، تحفة الفقهاء ج ٢ ص ٣٥٣

(٥) الطوالبه ، المسؤولية عن فعل الغير ص٨ ١٣ . الزرقا ، الفعل الضار ص ٨٥

(٦) الزرقا ، الفعل الضار ص ٨٥

(٧) السمرقندي تحفة الفقهاء ج ٢ ص ٣٥٢

يضمنها إلا من شيء لا يمكنه الاحتراز عنه كالحريف الغالب ، لأنه إن هلك بشيء يمكنه الاحتراز عنه فتقصيرة هو السبب[١] .

والقول بتضمينه وذلك خشية أن يحمل الطمع على تلقي أعمال لا طاقه له بانجازها وذلك في المواعيد التي ينفق عليها مع عملائه فيترك ما سلموه من أموال دون عمل فيها مده طويلة مطمئنا

إلى أنهم ارتبطوا معه ، فيخلف مواعيده معهم ، ويترك أموالهم عرضه للضياع والتلف فالغاية إذن هي صيانة أموال الناس [٢] .

وإذا استأجر الأجير المشترك أجيرا خاصا يعمل عنه كالعامل لدى الحداد أو الخياط ففي هذه الحالة تطبق فيما بين الأجير الخاص وصاحب العمل أحكام الأجير الخاص.

وتطبيق فيما بين صاحب العمل والمتعاقدين معه أحكام الأجير العام كما ينطبق كذلك على تلميذ الأجير المشترك الذي يتدرب لديه على صنعته ، وذلك كالتلميذ الذي يعمل مع الميكانيكي لإصلاح السيارات فإن كان بأجر فهو أجير ، وإن كان بغير أجر فهو متدرب.

فقد ذكروا أنه يعتبر الأجير في كل الصنائع مضافا عمله لصاحب العمل فكل ما يتلفه الأجير بأمر صاحب العمل في حدود عمله يضمنه صاحب العمل لأن الأجير يصير نائبا عنه وما فعله يعتبر كأن الاستاذ فعله بنفسه ما لم يتعد الأجير الفساد والإضرار فإنه يضمن هو لا صاحب العمل . [٣]

حكم أجير الأجير المشترك أو تلميذه أنه لا يسأل في نطاق عقد الإجارة بينه وبين المؤجر إذا كان الضرر في حدود العمل الذي يشتركان في إنجازه آله ومحلا وكيفية بحسب العرف الشائع أو كان معروفا من صاحب العمل صراحة أو ضمنا فإن لم يتحقق هذان الشرطان فلا ضمان على صاحب العمل[٤].

---

(١) ابن عابدين ، حاشية رد المحتار ج ٦ ص ١٦
الشربيني ، مغني المحتاج ج ٢ ص ٣٥٢
السمرقندي ، تحفة الفقهاء ج٢ ص ٣٥٢
ابن قدامه ، الشرح الكبير ج٢ ص ١٨٧-١٨٩
(٢) طوالبه ، المسؤولية عن فعل الغير ص ١٣٩
(٣) ابن غانم ، مجمع الضمانات ج١ ص ١٠٣-١٠٤ . المرغيناني لأبي الحسن الرشداني (ت٥٩٣) ، الهدايه شرح بداية المبتدي ، المكتبة الإسلامية ج٣ ص ٢٤٥
(٤) الطوالبه . المسؤولية عن فعل الغير ص ١٤٠

وتطبيقات لذلك قالوا :

– لو تلف من فعل أجير لا متعمدا فالضمان على القصار لا على الأجير لان التلف حصل من عمل القصاره [١].

لو وطيء أجير القصار على ثوب من ثياب القصاره فخرقة يضمن لان هذا ليس من توابع العمل[٢]

– لو وقع من يده سراج فاحترق ثوب من ثياب القصاره أو حمل شيء فوقع على ثوب القصاره فتخرق فالضمان على صاحب العمل .[٣]

إذن لا ضمان على الأجير إذا لم يتعد ولم يتجاوز ما أذن له في فعله والضمان في هذه الحالة على صاحب العمل .

كما أن أساس هذه المسؤولية هو النيابة حيث أن الأجير الخاص يقوم بالعمل الموكل إليه نيابة عن المستأجر وبالتالي فما تولد من ضمان في حدود الالتزام بالعقد والعرف ، فإنما يكون على المستأجر ويلزم به وحدة دون أن يكون له حق الرجوع على الأجير وهذا يتناسب مع مبدأ الخراج بالضمان والغرم بالغنم وذلك لأن منفعة عمل الأجير عائده على المستأجر فيكون ملزما بما خلفه قيامه بعمله من أضرار للغير .

المطلب الثاني

مسؤولية الشخص التقصيريه عن فعل غيره من الحيوان والاشياء

الفرع الأول :

مسؤولية الشخص التقصيرية عن فعل غيره من الحيوان .

وصاحب الحيوان ضامن لما يتلفه إذا كان سببا في الضرر بأن تعمد الإتلاف بواسطة الحيوان أو قصر في حفظه ، فإن لم يكن متسببا في الضرر[٤] ، فإن الفقهاء اختلفوا في شأن تضمين صاحبه .

---

(١) السمرقندي ، تحفة الفقهاء ج ٢ ص ٣٥٣

(٢) المرجع السابق ، تحفة الفقهاء ج٢ ص٣٥٣

(٣) السرحسي المبسوط ج١٦ ص ١٠ . الامام مالك المدونة ج٤ ص ٤٠٤
السمرقندي ، تحفة الفقهاء ج٢ ص ٣٥٢

(٤) الزحيلي ، نظرية الضمان ص ٢٥٨

فقال الحنفية [١] : إذا أتلف الحيوان شيئا بنفسه مالا أو إنسانا فلا ضمان على صاحبه سواء أوقع ذلك ليلا أم نهارا لقوله صلى الله عليه وسلم : (العجماء جرحها جبار) [٢] أي المنفلته هدر ، فإن كان صاحبها معها سائقا أو راكبا أو قائدا أو أرسلها ونحو ذلك ، ضمن ما تتلفه وعلى هذا قالوا : إذا أتلف الحيوان شيئا في المراعي المباحة لا ضمان فيه كما لو كان لقرية خيول أو بقر في المرعى فعض أحدها أو ضرب برجله فأتلف حيوان شخص لا ضمان على صاحبه ، وذلك بخلاف المحل المملوك فإن الضمان على غير المالك وذلك كأن يكون لرجل مربط فيجيء آخر ويربط دابة عند دابة المالك فتتلف دابة المالك ، فالضمان على المعتدي ولا ضمان على المالك إذا أتلفت دابته دابة الآخر [٣] .

وقال المالكية في الراجح عندهم والشافعية والحنابلة : إن ما تفسده الدواب والمواشي من الزرع والشجر ونحوه مضمون على صاحبها ، أو راعيها إن لم يوجد صاحبها إذا وقع الضرر ليلا ، ولا ضمان فيما تتلفه نهارا إذا لم يكن معها صاحبها ، فإن كان معها صاحبها أو ذو اليد كالغاصب والمستأجر والمستعير راكبا أو سائقا أو قائدا فهو ضامن لما تفسده من النفوس والأموال[٤] . وذلك لما روي أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائطا (بستانا) فأفسدت فيه فقضى نبي الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار ، وإن ما أفسدت المواشي بالليل ضمان على أهلها. [٥]

وقد أخذ المشرع الأردني بمذهب الحنفية وبناء على ذلك نصت المادة (٢٨٩) من القانون المدني الأردني على أنه : (جناية العجماء جبار ولكن فعلها الضار مضمون على ذي اليد عليها مالكا كان أو غير مالك إذا قصر أو تعدى)،إذن فالأصل أن لا يسأل أحد عن فعل الحيوان أي لا ضمان عن فعلها ولكن في حالة تقصير من حارسها ، يسأل الحارس عن الضرر الذي تلحقه بالغير نتيجة فعلها سواء أكان هذا الحارس مالكا لها أو غير مالك مستعيرا أو مستأجرا أو حتى غاصبا [٦] .

---

(١) حيدر ، درر الحكام مادة (٩٢٩) ج١ ص ٨٣-٨٤
الكاساني ، بدائع الصنائع ج٢ ص ١١٤-١١٩
(٢) سبق تخريجه
(٣) الزحيلي ، نظرية الضمان ص ٢٥٩

(٤) القرافي ، الذخيرة ج ١٢ ص ٢٦٣-٢٦٤ . الشربيني ، مغني المحتاج ج٤ ص ٢٠٤ الرحيباني ، مصطفى ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى المكتب الإسلامي ج ٦ ص ٧٧-٧٨
(٥) سبق تخريجه
(٦) سلطان ، مصادر الالتزام ص ٣٧٣

أما أساس المسؤولية عن فعل الحيوان .

لا شك أن القانون المدني الأردني يتطلب لقيام مسؤولية حارس الحيوان وقوع تقصير أو تعدي من الحارس وهو ما يتعين على المضرور إثباته كما توحي بذلك المادة ٢٨٩ قانون مدني أردني[١]

شروط المسؤولية عن فعل الحيوان [٢] :

فهناك شروط لا بد تحققها في المسؤولية عن فعل الحيوان .

- تولي شخص حراسة الحيوان .
- إحداث الحيوان ضرر للغير .

الشرط الأول :

تولي شخص حراسة الحيوان .

فيقصد بحراسة الحيوان : بأنها من له السيطرة الفعلية عليه في توجيهه وفي رقابته وفي التصرف في أمره [٣].

والأصل أن حارس الحيوان هو المالك ، سواء أكان هذا الحيوان مملوكا مستأنسا به أو متوحشا طليقا أم مقيدا يسهل حراسته أم لا بحيث تخرج الحيوانات التي في الغابات والبراري كالوحوش التي لا يملكها أحد أو الطيور بحيث إذا أحدثت ضررا لا يسأل عنها أحد [٤] كما لا بد من الإشارة إلى أن الحيوان ينبغي أن يكون حيا وقد تنتقل الحراسة إلى الغير سواء برضا المالك أو بغير رضاه أما انتقال الحراسة إلى الغير برضا المالك كما هو الشأن في إعارة الحيوان أو إجارته إذ يكون للمستعير أو المستأجر في سبيل الانتفاع بالحيوان السيطرة الفعلية عليه ، كذلك قد تنتقل الحراسة إلى غير هؤلاء ممن يعهد إليهم بالمحافظة على الحيوان أو بعلاجه كصاحب الإصطبل و الطبيب البيطري ، إلا إذا استبقى المالك لنفسه السيطرة الفعلية على الحيوان في أثناء الوديعة أو العلاج ، والمسألة في هذا تعتبر من أمور الواقع التي ترجع إلى تقدير قاضي الموضوع .

(١) المرجع السابق سلطان ، مصادر الالتزام ص ٣٧٦
(٢) المرجع السابق ، سلطان ، مصادر الالتزام ص ٣٧٣ . الملكاوي ، الفعل الضار ص ١٣٨-١٣٩
(٣) سلطان ، مصادر الالتزام ص ٣٧٣
(٤) الملكاوي ، الفعل الضار ص ١٣٩ ، سلطان ، مصادر الالتزام ص ٣٧٥

كذلك قد تنتقل الحراسة إلى غير المالك بدون رضاه كما لو سرق الحيوان مثلا وفي هذه الحالة تكون السيطرة الفعلية للسارق دون المالك وتكون المسؤولية على السارق وحده .
أما إذا لم تنتقل الحراسة من المالك إلى الغير ظل المالك مسؤولا عن فعل الحيوان ولو ضل أو تسرب ، ويعتبر هذا من جانب المالك بمثابة تقصير في الحراسة .

كذلك إذا كان المالك قد عهد بالحيوان إلى تابع له كالسائس أو السائق أو الراعي فهذا لا يمنع من أن الحراسه لا تزال للمالك دون التابع ، وذلك لأن السيطرة الفعلية على الحيوان والتصرف في أمره لا تنتقل بهذا الفعل إلى التابع ، غير أن من شراح الفقه الإسلامي من يرى أن البهيمة في يد الراعي هي في ضمان ذي اليد عليها ، فإذا اتلفت زرعا للغير ضمن هو دون المالك [١] ، وعلى كل حال فإنه من الناحية العملية إذا كان الضمان على التابع فإن هذا لن ينفي مسؤولية المالك باعتباره متبوعا.

وقوع الضرر بفعل الحيوان :

يشترط لتحقق مسؤولية حارس الحيوان أن يكون الحيوان قد الحق ضررا بالغير . أو بعبارة أدق أن يكون الحيوان هو المتسبب في إحداثه سواء اتصل الحيوان بالمضرور اتصالا ماديا أم لا وذلك كما لو جمح جواد فأصاب المارة ذعر فجرح أحدهم .
وكما لو عض كلب شخصا فأحدث له ضررا : أو كما لو أتلف حيوان زرع لآخر . أو كما لو انتقل مرض معد من حيوان مريض لشخص أو حيوان مملوك لشخص معين [٢] .

الشرط الثاني :

وبناء على ما سبق فإذا أوقع الحيوان ضررا بالمالك فيستطيع المالك الرجوع بالضمان على الحارس وذلك بإثبات التقصير والتعدي ، وأما إذا أوقع الحيوان الضرر بالحارس فلا يستطيع الرجوع على المالك إلا إذا أثبت خطأ في جانبه وذلك طبقا للقواعد العامة ، وأما إذا أوقع الحيوان ضررا بنفسه وكان الحارس هو المالك . فهلاك الحيوان يكون على مالكه ، أما إذا

---

(١) المذكرات الإيضاحية ج١ ص ٣٢١ . سلطان ، مصادر الالتزام ص٣٧٤

(٢) انظر سلطان ، مصادر الالتزام ص ٣٧٥ . الملكاوي ، الفعل الضار ص ١٣٩-١٤٠

كان الحارس غير المالك فيجوز للمالك إثبات التقصير والتعدي من جانب الحارس فيرجع عليه بالضمان[١].

تطبيقات

– فالحيوان إذا أتلف شيئا أو تسبب بخسارة وضرر لأحد الناس فليس على صاحبه شيء من الضمان ، ما لم ينشأ ذلك عن تعد منه أو تقصير مثال ذلك :

– لو ربط شخصان فرسيهما في مكان معد لذلك فأتلف فرس أحدهما فرس الآخر فليس من ضمان على صاحب الحيوان المتلف [٢].

– كذلك لا يترتب على صاحب الهرة ضمان فيما لو أتلفت طيرا لإنسان [٣] .

– وإن نطح حيوان إنسان إنسانا فقتله فلا ضمان على صاحبها .

– وإذا رفس حيوان إنسان حيوانا لآخر وتلف فلا ضمان كذلك على صاحب الحيوان المتلف ، وذلك ما لم ينشأ عن تعد من صاحب الحيوان أو تقصير لأنه إذا اتلف الحيوان شيئا وكان ذلك عن تعد من صاحبه أو تقصير يكون بما أتلف الحيوان ضامنا – مثال ذلك :

– لو أطلق شخص حيوانه في المزروعات آخر يكون ضامنا بما يتلف الحيوان [٤].

– ولو رأى إنسان حيوانه وهو في مزروعات آخر ولم يمنعه فيكون ضامنا بكل ما يحدثه الحيوان من الأضرار لأنه يكون متعديا في الحال الأول ومقصرا في الحالة الثانية [٥] .

– ولو ترك إنسان حيوانه طليقاً في الطريق العام وهو مما لا يطلق في الشوارع فأتلف مالا أو قتل إنسانا فتلزمه دية القتيل أو قيمة المال المتلف [٦]

الفرع الثاني :

مسؤولية حارس البناء

فهناك نوعين من الأبنية[٧]:

– فأما البناء المختل من الأصل .

---

(١) السنهوري ، الوسيط ج١ ص ١٠٦

(٢) حيدر ، المجلة ، المادة ٩٢٩ ج١ ص ٨٣-٨٤

(٣) المذكرات الإيضاحية ج ١ ص ٣٣٢ . حيدر ، المجلة ج١ ص ٨٣-٨٤

(٤) حيدر ، المجلة م٩٢٩ ج١ ص ٨٤

(٥) حيدر ، المجلة مادة (٩٢٩) ج ١ ص ٨٤

(٦) حيدر ، درر الحكام ج١ ص ٨٤ ، المذكرات الإيضاحية ج١ ص ٣٣٣

(٧) فيض الله ، نظرية الضمان ص ١٧٩ . الزرقا ، الفعل الضار ص ١٦٩

كأن يشيد هذا البناء مائلا إلى الطريق العام ، أو أنشئت له شرفه في غير ملكة ، أو شرع فيــه جناح بغير إذن، فإذا سقط هذا البناء وترتب على سقوطه إتلاف نفس أو حيوان أو مال فكل ذلك مضمون على صاحبه ، بدون حاجة إلى إشهاد على الخلل وبدون حاجة إلى طلب ترميم سابق، وذلك لأن تعديه ظاهر ثابت ابتداء وقد ذهب لذلك الحنابله[١] ،(لانه متعد بذلك ، فإنه ليس لــه الانتفاع بالبناء في هواء ملك غيره ، أو في هواء مشترك ولأنه يعرضه للوقوع على غيره فــي غير ملكه)

- **أما البناء الذي طرأ عليه خلل :**

وفي هذا قد اختلف الفقهاء في ضمان ما يتلف به .

- وفريق يرى فيه الضمان بشروط وإلى هذا ذهب الحنفية[٢] والمالكية [٣].
- فذهب فريق إلى أنه لا ضمان فيه مطلقا وإلى هذا ذهب الشافعية[٤] .
- وذهب فريق آخر إلى الضمان بإطلاق وإلى هذا ذهب الحنابلة[٥] .

رأي الفريق الأول :

وتزعم هذا الفريق الحنفية و المالكية فذهبوا إلى الضمان استحسانا بشروط [٦]:

- الإشهاد أو التقدم هو ؛ التنبيه و التوصية بدفع الضرر الملحوظ وإزالته قبل وقوعه ، فيقــال لمالك البناء : إن بناءك هذا مائل ، فاهدمه أو فأصلحه .
- أن يكون التقدم ممن له مصلحه وحق كالعامة .إن كان البناء مائلا إلى الطريق العام أو الجار المالك إن كان البناء مائلا إلى ملك الجار.
- أن يكون التقدم قبل سقوط البناء بمدة يمكن النقض خلالها لأن مدة التمكن من إحضار الأجراء مستثناه في الشرع .
- أن يكون التقدم بعد ميل البناء ليكون التقدم مثبتا للتعدي .

---

(١) ابن قدامه ، المغني ج٩ ص ٥٦٥
(٢) ابن عابدين ،حاشية رد المحتار ، ج٦ ص٥٦٦- ٦٠٠ ، السرخسي ، المبسوط ،ج٢٧ ص٩ -١٠
(٣) الدردير ،الشرح الكبير ،ج٤ ص٣٥٦
(٤) النووي ، روضة الطالبين ،ج٩ ص٣٢١
(٥) ابن قدامه ، المغني ،ج٩ ص٥٦٥
(٦) السرخسي ، المبسوط ج٢٧ ص٩_١٠ ، ابن عابدين ، حاشية رد المحتار ج٦ ص٥٩٩_٦٠٠ . حيدر مجلة الاحكام العدلية مادة (٨٨٩) ج٢ ص ٤٥٣ ، الدردير ، الشرح الكبير ج٤ ص٣٥٦

- أن يكون التقدم إلى من تملك التصرف في البناء، كالمالك وقيم الوقف والولي والراهن والوارث فلا يكفي التقدم إلى المستأجر والمستعير والمرتهن والوديع، لأنهم لا يملكون نقض البناء ولا إصلاحه [١]

رأي **الفريق الثاني:**

فالشافعية هم الذين يمثلون هذا الفريق فيرون عدم الضمان [٢]، ولو نبه مالك البناء على الخلل في بنائه ، وذلك لأنه لم يوجد منه فعل يعتبر تعديا ، والتنبيه عليه هو من فعل الأخرين فلا يستوجب الضمان عليه ،- ولأن ميل البناء لم يحصل بفعله ، كما أن شغل البناء هواء الأخرين وملكهم بالميل وليس من فعله أيضا فلا يستوجب ذلك الضمان .

رأي الفريق الثالث :

والحنابلة هم الذين يمثلون هذا الفريق فيرون الضمان مطلقا [٣] وذلك لأنهم يقيسون الخلل الطارئ على الخلل الأصلي في البناء ، لأن المالك تعدى بتركه البناء مائلا دون إصلاح فيضمن ما تلف به، كما يضمن ما يتلف بالبناء ، ولو أقامه من الأساس مائلا ،وكذا لأنه لو طلب بنقض بنائه فلم يفعل ، ضمن ما تلف به ، فلو لم يكن ذلك موجبا للضمان لم يضمنه المطالبة .

القصد من هذه الشروط هو إعلام المالك ومن بيده التصرف لتحصيل العلم بالحظر ، وسد باب التذرع بعدم العلم ، وقطع سبيل التمسك بالجهل بوهن البناء والحظر الذي يهدد الناس.

ويقول المرغيناني من الحنفية: أنه ليس الإشهاد على الإعلام بذلك شرطا وإنما هو ليتمكن من إثباته عند إنكاره فكان من باب الاحتياط [٤]، حتى لو اعترف صاحب البناء بأن طولب بنقضه ، وجب عليه الضمان وإن لم يشهد عليه [٥]،وقد علق د. فيض الله على الأقوال السالفة [٦]:

فذكر أن مذهب الشافعية أقوى قياسا ومذهب الحنفية والمالكية أقوى قرينه ودليلٌ ظاهرٌ على التعدي والتقصير بعد التقدم ،أما مذهب الحنابلة فهو أيسر في التطبيق العملي ، وذلك لأنه يعطي

---

(١) السرخسي ، المبسوط ج ٢٧ ص ٩-١٠، الدرالمختار ج ٦ ص ٥٩٩ -٦٠٠
الدردير الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٥٦

(٢) النووي ، أبي زكريا (ت٦٧٦هـ)، روضه الطالبين وعمده المفتين ، المكتب الإسلامي ج ٩ ص ٣٢١ ، فيض الله الضمان ص ١٨٠

(٣) ابن قدامه ، المغني ج٩ ص ٥٦٥

(٤) المرغيناني ، الهدايه شرح البداية ج ٤ ص ١٩٦

(٥) المرجع السابق ، الهداية شرح البداية ج ٤ ص ١٩٥

(٦) فيض الله ، نظرية الضمان ص ١٨٢-١٨٣

المضرورين من إثبات تعدي مالكي الأبنية ، ويشدد مسؤولية الملاك عن ابنيتهم ، فيراقبونها ويلاحظونها باستمرار .

- أما الواجب من الضمان بسقوط الأبنية

فقد نص عليه وقيل : "ما تلف به من النفوس ففيه الدية على عاقله مالك البناء وما تلف به من الأموال فعلى مالك البناء لأن العاقلة لا تعقل المال[١]".

وقد نصت المادة ٢٩٠ من القانون المدني الأردني على أن :(١- الضرر الذي يحدثه للغير إنهيار البناء كله أو بعضه يضمنه مالك البناء أو المتولي عليه، إلا إذا اثبت عدم تعديه أو تقصيره . ٢- ولمن كان مهددا بضرر يصبه من البناء، أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر ، فإن لم يقم المالك بذلك كان للمحكمة أن تؤذنه في اتخاذ التدابير على حساب المالك) .

- أما أساس المسؤولية عن انهيار البناء[٢].

إن الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية عند انهيار البناء، تكمن في التقصير أو التعدي الصادر من مالك البناء أو المتولي عليه ، وبالتالي يترتب على من لحقه الضرر من انهيار البناء، أن يثبت التقصير أو التعدي من مالك البناء أو المتولي عليه ليقوم بعملية إصلاح وصيانة وترميم للبناء ، مع الإشارة إلى أن حارس البناء لدية الفرصة في نفي المسؤولية عن نفسه بنفي التقصير أو التعدي من جانبه وذلك بإثبات السبب الأجنبي كهزه أرضية مثلا أدت إلى انهيار البناء وبالتالي ترتب ضرر ألحق بالغير.

وتلافيا للأضرار التي تلحق بالآخرين، فقد ألزم القانون الأردني حارس البناء باتخاذ ما يلزم للحيلولة دون انهيار البناء ، أما إذا امتنع فيجوز للمحكمة أن تأذن باتخاذ التدابير اللازمة على حساب المالك أما إذا كان المالك غائبا يمكن أن يتم الإصلاح على نفقته، وذلك تطبيقا لنص المادة ٦٤ من القانون المدني الأردني (درء المضار أولى من كسب المنافع) .

---

(١) الدر المختار ج٦ ص ٦٠٠

(٢) الملكاوي ، الفعل الضار ص ١٤٢

شروط تحقق المسؤولية :

حيث يشترط لتحقيق مسؤولية مالك البناء شرطان وهما :

الشرط الأول : حراسة البناء :

"فيقصد بالحارس بأنه من له السيطرة الفعلية على البناء والتصرف في أمره "[١] .

والأصل أن يكون الحارس هو مالك البناء، إلا أنه في حالات معينه تنتقل الحراسة إلى من له السيطرة الفعلية على البناء ،أي إلى المتولي عليه دون المالك كالمنتفع والمحتكر والدائن والمرتهن رهن حيازة والمغتصب أما المستأجر والمستعير فلا يعتبران في مركز الحارس ، إلا إذا كانت السيطرة الفعلية على البناء قد انتقلت إليه بأن كان البناء قد شيد بمعرفته .

أما الشرط الثاني : وقوع الضرر من انهيار [٢]البناء [٣]:

إذن يشترط لتحقيق مسؤولية مالك البناء، أن يقع ضرر من انهيار البناء يلحق بالأخرين، فلا يكفِ أن يكون البناء مهددا بالسقوط أو التهدم ، بل لابد من أن يكون الانهيار فعليا وأن يكون هذا الانهيار راجعا إلى تقصير أو تعدي مالك البناء أو المتولي عليه .

كأن يرجع إلى نقص في الصيانة أو إلى قدم البناء أو إلى وجود عيب فيه .

ولا بد من الإشارة إلى أن القانون الأردني في نصه بالمادة (٢٩٠) فقدا أجاز لمن يتهدده البناء بضرر أن يكلف المالك (دون المتولي على البناء)، باتخاذ التدابير الضرورية لدرء الخطر ، فإن لم يستجيب المالك إلى طلبه جاز له بعد استئذان المحكمة، اتخاذ هذه التدابير على حسابه إي على حساب المالك .[٤]

تطبيقات :

– فمن اشترى دارا ولم يسجلها باسمه وانهارت على الغير فإن المالك المسؤول عن ذلك هو البائع الذي لا تزال الملكية باسمه في سجلات الدائرة المختصة .[٥]

---

(١) سلطان ، مصادر الالتزام ص ٣٧٧

(٢) يقصد بالانهيار : حدوث انفصال في أجزاء البناء سواء كان انفصالا كليا مما يترتب عليه تهدم جميع البناء ، أم انفصالا جزئيا مما يؤدي إلى تهدم بعض البناء . سلطان مصادر الالتزام ص ٣٨٧

(٣) ويقصد بالبناء: بأنه مجموعة المواد مهما كان نوعها ، بحيث شيدتها يد إنسان لتتصل بالأرض اتصال قرار ويستوي أن يكون البناء معدا لسكن إنسان أو لإيواء حيوان أو لإيداع أشياء السنهوري ، الوسيط ج١ ص ١٠٧٢

(٤) السرخسي ، المبسوط ج٢٧ ص٩-١٣، ابن عابدين ، رد المحتار ج٥ ص٥٨٩-٥٩١، البهوتي ، كشاف القناع ج٢ ص ٣٦٩، سلطان مصادر الالتزام ص ٣٧٧-٣٧٨ ، الملكاوي ، الفعل الضار ص ١٤٤.

(٥) الذنون ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ص ٣٤٥.

– إذا بنى شخص في ملكه حائطا مائلا إلى الطريق أو ملك غيره فتلف به شيء وسقط على شيء فأتلفه ضمنه لأنه متعد بذلك [١] وإن بناه في ملكه مستويا أو مائلا إلى ملكه فسقط من غير استهدام ولا ميل فلا ضمان على صاحبه فيما تلف به لأنه لم يتعد ببنائه ولا حصل فيه تفريط بابقائه [٢].

الفرع الثالث :مسؤولية حارس الأشياء (من الآلات)

فيقصد بالشيء :"بأنه كل شيء مادي غير حي، سواء أكان آله ميكانيكيه أو كان شيئا غير ذلك ، تتطلب حراسته عناية خاصة" . [٣]

ولم يرتب الفقه الإسلامي المسؤولية على الجمادات ، وإنما رتب المسؤولية على واضع اليد عليها (أو الحارس) ضمن القواعد العامة في الضمان ، وهما قواعد المباشرة والتسبب في الفقه الإسلامي [٤].

ويرى البعض أنه يوجد في الفقه الإسلامي، ما يشير إلى التفرقة بين الأشياء الخطرة والأشياء غير الخطرة، مما يصح أن تبنى عليه تفرقه في أحكام الضمان والتعويض، وإلى هذا ذهب د. فيض الله ووافقه الزرقا على ذلك[٥]، واستدل د. فيض الله على ما ذهب إليه :

عن أبي موسى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال " إذا مرّ أحدكم في مسجدنا أو في سوقنا ومعه نبل فليمسك على نصالها بكفة أن يصيب أحدا من المسلمين منها بشيء " أو قال ليقبض على نصالها [٦] .

فالحديث المذكور يشير إلى أن الأشياء الخطره ، كالنبال في زمانهم والبنادق في زماننا من كل ما يخشى ضرره ، وتتحقق إصابته بأخف لمس وأقل خطأ ، ويدخل في ذلك الآلات الأوتوماتيكية الكهربائية ونحوها مما تحتاج عناية خاصة في الحفظ والاستعمال واتخاذ الحيطة اللازمة ن وبناء على ذلك، فيكون الضرر الذي يلحقه السلاح الناري والآلة الأوتوماتيكية

---

(١) المذكرات الإيضاحية ج ١ ص ٣٣٥

(٢) المرجع السابق المذكرات ج ١ ص ٣٣٥.

(٣) الزعبي ، أحمد شحاده ، المسؤولية المدنية عن حراسة الأشياء و الآلات في الفقه الإسلامي دراسة فقهيه مقارنه رسالة دكتوراه الجامعة الأردنية ٢٠٠٥م ص ١١٩.

(٤) الزعبي ، أحمد شحاده ، المسؤولية المدنية عن حراسة الأشياء و الآلات في الفقه الإسلامي دراسة فقهيه مقارنه رسالة دكتوراه الجامعة الأردنية ٢٠٠٥م ص ١١٩.

(٥) فيض الله ، نظرية الضمان ص ١٨٦ ووافقه الزرقا ، الفعل الضار ص ١٧١

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب البر والصلة الآداب باب أمر من مر بسلاح في مسجد أو أو سوق أو غيرها أن يمسك بنصالها حديث رقم (٢٦١٥) ج ٤ ص ٢٠١٩

بالأنفس والأموال مضمونا على صاحبه في كل حال ، سواء في الليل أم في النهار ما لم يثبت أنه بذل العناية المطلوبة واتخذ الاحتياط الكافي، ولكن الضرر الذي وقع كان بسبب أجنبي عنه لا دخل فيه، أو بخطأ المصاب نفسه أو اعتداء غيره [١].

ويذكر الزعبي [٢] تعليقا على ما ذكره فيض الله، بأنه إن كان يقصد أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد فرق بين الأشياء الخطرة وغير الخطرة في أصل الضمان، فهذا كلام غير دقيق وإن كان يقصد التفرقة بينهما في الحفظ فهذا هو الكلام الصحيح ويستحق التأييد .

وقد علل كلامه بقوله : وذلك لأن الأمر من رسول الله لمن كان معه نبل أو شيء خطر بالتحرز ليس معناه أن الضمان في هذه الأشياء ولا ضمان في غيرها .

وقد نقل فيض الله تطبيقات [٣] تفيد الضمان من الشيء الخطر وغير الخطر من ذلك .

- ما لو وضع جره أو شيئا في طريق لا يملكه ، فتلف به شيء ضمن
- ولو قعد في الطريق فتلف بقعدته شيء ، فإن كان بإذن الحاكم لم يضمن وإلا ضمن .
- وكما لو حمل في الطريق شيئا على دابته (أو سيارته) فسقط المحمول على شيء فأتلفه ، أو اصطدم بشيء فكره فضمن الحامل وعلى هذا الحكم بقوله : (لأن الحمل في الطريق مباح لكنه مقيد بشرط السلامة) .

فنلاحظ من خلال الأمثلة السابقة أنها لا تفرق بين شيء خطر وشيء غير خطر، فالجرة والشيء المحمول – غالبا – هي أشياء غير خطرة ومع ذلك فيضمن صاحبها ما سببته من ضرر ،وغاية ما يدل عليه الحديث الشريف، هو وجوب الحيطة من الأشياء الخطرة وغير الخطرة على من هي في عهدته وخاصة في أماكن الازدحام لأن ذلك مظنه الضرر.

ومما يقوله فيض الله في هذا الموضوع [٤]:

ترد مسائل التلف الحاصل بالأشياء العادية غير الخطرة إلى هذه القواعد والأصول :

١- كل موضع يجوز للواضع أن يضع فيه أشياءه لا يضمن ما يترتب على وضعها فيه من ضرر لأن "الجواز الشرعي ينافي الضمان" .

٢- كل موضع لا يجوز له أن يضع فيه أشياءه ، يضمن ما ينشأ عن وضعها فيه من أضرار ما دامت في ذلك الموضع ، فإن زالت عنه لم يضمن .

---

(١) فيض الله ، الضمان ص ١٨٧
(٢) الزعبي ، المسؤولية المدنية ص ١٢٤
(٣) المرجع السابق فيض الله ، الضمان ص ١٨٤
(٤) فيض الله الضمان (١٨٣) بتصرف

٣- كل من فعل فعلا لم يؤذن له فيه ، ضمن ما تولد عنه ضرر .

٤- أن المرور في طريق المسلمين مباح ، بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه .

٥- أن المتسبب ضامن إذا كان متعديا ، وإلا لا يضمن والمباشر ضامن مطلقا ،كما ذكر أن هذا الكلام ينطبق على الأشياء الخطرة والأشياء غير الخطرة .،فمن وضع أشياءه الخطرة في مكان مسموح عادة ، كالصيدلاني الذي يضع السموم في مكانها ،لا يضمن ما تسببه من أدى لمن قام بفتحها دون علمه [١] ،وغاية الفرق بين الشيء الخطر وغير الخطر في الحفظ ،فحفظ الأدوية والسموم ليس كحفظ غيرها .

إذن إذا حصل الضرر بفعل شيء فالضمان على واضع اليد عليه، وإن اجتمع فعل الإنسان مع فعل الشيء فنكون أمام اجتماع مباشرين ، فإن كان من واضع اليد تعد أو تقصير فالضمان عليه وحده .

وإن كان التعدي أو التقصير من فعل المضرور وحده فالضمان عليه وحده أيضا ، وإن اشتركا في التعدي أو التقصير فنكون أمام ما يسمى بتعدد الأسباب، وإن اجتمع مع فعل الشيء متسبب فتأخذ المسألة أحكام اجتماع المباشرة والتسبب ويخضع هذا الموضوع لأحكام المباشرة والتسبب في الفقه الإسلامي [٢].

فقد نصت المادة (٢٩١) من القانون المدني الأردني على أن(كل من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو الآلات ميكانيكية يكون ضامنا لما تحدثه هذه الأشياء من ضرر إلا ما لا يمكن التحرز منه هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة) هذا ويلاحظ أن المشرع الأردني لم يجعل مسؤولية الحارس شامله جميع الأشياء وإنما قصرها على الآلات الميكانيكية وغيرها من الأشياء التي تتطلب عناية خاصة .

والأساس الذي تقوم عليه مسؤولية حارس الأشياء .

فقد ورد في المذكرة الإيضاحية أن الآلات ليس لها من الحركة إلا بتحريك صاحبها، فكان ما يحدث عنها من الضرر من قبيل الضرر المباشر والمباشرة وأشترط فيها التعدي، و بالتالي فإن مسؤولية حارس الأشياء تقوم على أساس قاعدة الغرم بالغنم أي مبدأ تحمل التبعة [٣].

---

(١) الزعبي ، المسؤولية المدنية ص ١٢٦ ، السنهوري ، الوسيط ، ج١ ص ٩٣١

(٢) الزعبي ، المسؤولية المدنية ص ١٢٧، المرجع السابق السنهوري ، الوسيط ، ج ١ ص ١٠٢٤-١٠٢٥

(٣) الخفيف ، نظرية الضمان ،ص٢٤١ ، المذكرات الإيضاحية ج ١ ص ٣٣٤.

وقد علق د. سلطان على ذلك [١] بأنه يعاب على هذا الرأي وعلل ذلك، بأنه لو أخـذنا بفكـرة تحمل التبعة لوجب مساءلة المنتفع لا الحارس ولما أمكن دفع هذه المسؤولية، إلا بنفي رابطـة السببية أي بإقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي .

والرأي الراجح يذهب إلى أن أساس هذه المسؤولية ، كما في المـسؤولية عـن فعـل الحيوان هو الخطأ في الحراسة ، فإذا ألحق الشيء ضررا بالغير فيفترض أن زمامه قد أفلت من حارسة ، وهذا هو الخطأ أو التقصير المفترض الذي لا يكلف المضرور بإقامة الدليل عليه .
بل يكفي أن يثبت أن الضرر قد وقع بفعل آلة ميكانيكية، أو بفعل شيء تتطلب حراسته عنايـة خاصة ، فإن أثبت ذلك فيفترض أن الشيء قد تدخل تدخلا إيجابيا في إحـداث الـضرر، إلا إذا اثبت من له التصرف على الشيء ، أن تدخله كان سلبيا والأصل أن من لـه التـصرف علـى الشيء هو المالك ، إلا إذا أثبت هذا الأخير أن الشيء كان في حراسـة غيـرة وقـت وقـوع الضرر[٢] .

شروط تحقق المسؤولية :

حيث يشترط لتحقيق المسؤولية . شرطان :

الشرط الأول : حراسة أشياء :

فتأخذ الحراسة هنا نفس المعنى السابق تحديده عند بحث مسؤولية حـارس الحيـوان ، فالحارس هو" من له التصرف في الشيء"، كما نصت المادة (٢٩١) مدني أردني ،أي من لـه السيطرة الفعلية على الشيء والأصل أن تكون الأشياء تحت تصرف المالـك، ولـذا لا يكلـف المضرور بإثبات هذه الصفة ،غير أنه يجوز للمالك إثبات أن الشيء وقت وقوع الضرر كان في حراسة غيره أي تحت تصرف غيره كأن يكون منتفع ، أو دائن المرتهن هنا حيازة أو سارقا .
أما غيرهم من الأشخاص كالمستأجر والمستعير و المودع عنده وغيره فلا تنتقل إليهم الحراسة إلا إذا انتقلت إليهم السيطرة الفعلية على الشيء[٣].
ويذهب الشراح إلى أنه من الممكن تجزئة الحراسة على الشيء الواحد، فمثلا إذا ترك صاحب السيارة سيارته للميكانيكي لإصلاحها من خلل معين ، فإن الميكانيكي يعتبر حارسا في حدود ما

---

(١) سلطان ، مصادر الالتزام ص ٣٨٣
(٢) سلطان ، مصادر الالتزام ص ٣٨٣.
(٣) سلطان ، مصادر الالتزام ص ٣٨٠

عهد إليه بإصلاحه، فإذا وقع الحادث لسبب راجع إلى عيب آخر في السيارة فالمسؤولية على المالك.

ويقصد بالشيء:" بأنه كل شيء مادي غير حي كالسيارة والآلة" [١].

و الشرط المهم بالنسبة للشيء هو أن يكون حراسته تتطلب عناية خاصة وذلك مثل الآلات الميكانيكية والمتفجرات والأسلحة والمواد الكيماوية والسموم والزجاج والأسلاك الكهربائية [٢] .

الشرط الثاني:وقوع الضرر بفعل الشيء .

حيث يشترط لتحقق المسؤولية، أن يقع الضرر بفعل الشيء، أي لا بد من تدخل الشيء في إحداث الضرر ، ويفهم من ذلك أن يكون للشيء دور إيجابي في وقوع الضرر .

فمثلا إذا سارت السيارة بسرعة كبيرة، فتفاجأ السائق بمرور شخص ضرير، فحاول استخدام الكوابح فلم تعمل لخلل لم يعرف عنه من قبل، مما أدى ذلك إلى إلحاق الضرر بالضرير فهنا يعتبر تدخل الشيء تدخلا إيجابيا في إحداث الضرر .[٣].

ونلاحظ أن القانون المدني الأردني يتفق مع الفقه الإسلامي، في أن من في حيازته أشياء خطرة تتطلب عناية خاصة عليه أن يتعاهدها، حتى إذا نتج عن تقصيره ضرر للغير كان مسؤولا.

تطبيقات على الضرر الناشئ بفعل الشيء :

وحتى تكتمل معنا الصورة فسألقي الضوء على بعض الصور التي ينشأ فيها الضرر بفعل الشيء مما استجد من المسائل :

أولاً- إصابات العمال في المصانع :

لعل أكثر ما يتعلق بالمسؤولية عن الأشياء في حياة الناس هو إصابات العمال في المصانع وهذا النوع من الإصابات لم يكن معروفا عند فقهائنا الأوائل، حيث يقول الزحيلي [٤]: " ولم يتعرض الفقهاء المسلمون لبحث المسؤولية الناشئة عن الآلات الميكانيكية، وغيرها من الأشياء المادية الجامدة غير الحية فيما عدا البناء .... ، إذ لم يكن عهدهم عهد الآلة و التصنيع ولم يحدث في عهدهم إصابات للعمال ونحوهم)

---

(١) الطوالبه المسؤولية عن فعل الغير ص ٤٤٨

(٢) سلطان ، مصادر الالتزام ص ٣٨١ . طوالبة ، المسؤولية عن فعل الغير ص ٤٤٨

(٣) السنهوري الوسيط ج ١ ص ١٠٩٠

(٤) الزحيلي المسؤولية عن الأشياء ص ٦١ . الطوالبة المسؤولية عن فعل الغير ص ٣٣٧

وقد رأينا كيف عملت القوانين الوضعية التي كانت تشترط الخطأ في جانب الفاعل لثبوت المسؤولية عليه ، من اعتماد الضرر أساسا في هذه المسؤولية بالذات أو افتراض الخطأ في جانب الفاعل ، كل ذلك ليستطيع المضرور الحصول على تعويض مناسب .

ولكن ما هو الحكم الشرعي في هذه المسألة ؟

ذكر الطوالبة للفقهاء المعاصرين رأيين في هذه المسألة [١]:

الرأي الأول : وتبناه الأستاذان الجليلان ، الأستاذ الدكتور الزحيلي و الأستاذ الدكتور فيض الله وهو ألا يسأل صاحب الآلات عما تحدثه للعمال من إصابات ، ودليلهم :

– أن المبدأ الفقهي العام يقضي بمساءلة المباشر وإن لم يتعمد ومساءلة المتسبب بالتعمد (أو التعدي) والتقصير ، وبما أن صاحب الآلات لم يتعمد الضرر ولم يتعد ولم يقصر فلهذا لا شيء عليه .

– كذلك لا يسوغ في الفقه الإسلامي إدراج هذه المسألة تحت قاعدة (الغرم بالغنم)، وذلك لأن العامل يتقاضى على عمله أجرا ، فهو غانم أيضا ، ولأن العامل ربما حصل له الضرر بتقصير منه أو بإهمال أو عدم احتراز [٢] .

– والأخذ بنظرية تحمل التبعة، كان وليد الأفكار المادية المعاصرة لنصرة العامل في بيئات استأسد فيها أرباب الأعمال [٣].

الرأي الثاني : أنه لا يوجد في الفقه الإسلامي ما يمنع من إلزام الدولة أصحاب المصانع بتعويض إصابات العمال، من خلال إصدار القوانين والأنظمة التي تلزم المقاولين وأصحاب العمل بذلك ،وذلك من خلال المبادئ الشرعية التي تخول للدولة هذا الحق ، كالمصالح المرسلة وسد الزرائع الغرم بالغنم ، وجلب المصالح ودرء المفاسد [٤].

واستدلوا :

– أن أغنياء الأمة هم أولى بدفع التعويض في هذه الحالات ، لأنهم إذا كانوا مسؤولين عن سد حاجات الفقراء غير العاملين عندهم، فقيامهم بسد حاجات الفقراء العاملين عندهم ، وتعويضهم عن الضررو الأذى الذي لحق بهم أولى وذلك لأن ثرواتهم قامت على أكتاف هؤلاء العمال .

---

(١) الطوالبه ، المسؤولية عن فعل الغير ص ٢٣٧ . الزحيلي ، نظرية الضمان ص ٢٥٨.
فيض الله ، الضمان ص ١٩٠
(٢) فيض الله ، نظرية الضمان ص ١٩٠
(٣) المرجع السابق فيض الله ، نظرية الضمان ص ١٩٠
(٤) الطوالبة المسؤولية عن فعل الغير ص ٢٣٧

- أن ولي الأمر مسؤول عن الرعية، ويستطيع من خلال صلاحياته أن ينظم الأمور بين العمال وأصحاب العمل ، وأن يجعل تعويض الضرر على رب العمل ، وليس في الشرع نص يمنع ذلك.

- كما أن جعل الضمان على أرباب العمل،فيه رحمة بالفقراء والمعوزين والإسلام دين الرحمة ودين العدالة .

ورد الزعبي بأن ما استدل به الفريق الثاني غير دقيق ، والقول بأن الأغنياء هم أولى بدفع التعويض ليس له مستند في الفقه .

كما لو أن سائقا فقيرا دهس شخصا غنيا أفيسقط الضمان ؟[١] و القول بأن الإسلام دين الرحمة شيء ، وإلزام أرباب العمل بالتعويض شيء آخر، ولو صح قولهم لسقط التعويض عن الصغار والمجانين وجمهور الفقهاء لا يقولون به .

وقد أخذ بهذا الرأي سراج [٢]، إلا أنه خلص لهذه النتيجة بعد ثلاث نتائج قبلها ؛ هي :

١- يجب العمل على تعيين المخطئ أو المعتدي الذي يرجع إليه السبب في الأضرار الناشئة عن الآلات أو الأدوات الخطرة

٢- يجب إلقاء التعويض على الجاني أو عاقلته طبقا للأسس الفقهية مع وضع نظام العاقلة وضعا يتناسب وظروف الحياة الحديثة .

٣- الإصابات التي لا يجري تعويضها في إطار نظام الضمان لوقوعها بخطأ من أصحابها ، أو لعدم معرفة المتسبب فيها ، يجب التعويض فيها على أساس آخر غير أساس التعدي أو الخطأ ، سواء بالرجوع إلى مبدأ التكافل الاجتماعي ، أو نظام التأمين التعاوني

- يجوز لولي الأمر- على رأيه – إلقاء الضمان عما يعرض للعمال من إصابات أثناء عملهم ، بخطئهم هم أو بخطأ زملائهم ، أو عند عدم العلم بالسبب ، على أرباب الأعمال [٣].

وتؤيد الباحثة ما ذهب إليه الدكتور سراج فهو كلام حسن

وقد رد الزعبي على كلام الفريق الأول على جميع استدلالاته . ويعترض عليها بما يلي :

- ما استدلوا به من أن فعل العجماء جبار غير صحيح في هذا المقام ،لأن المقصود بالعجماء في هذا الحديث هي التي بلا مالك أو سائق أو قائد .

---

(١) الزعبي ، المسؤولية المدنية ص ١٣٠

(٢) سراج ضمان العدوان في الفقه الإسلامي ص٦٢١

(٣) سراج، ضمان العدوان ص ٦٢١ . الزعبي ، المسؤولية المدنية ص ١٣٠-١٣٤

– أما ما قاله الزحيلي ردا على القانون الأردني : وقد أخذ القانون الأردني بمسؤولية صاحب المصنع على أساس المباشرة بإحداث الضرر وهذا في الحقيقة اجتهاد من واضعيه [١]، فهذا مخالف لما ذكره الزحيلي في كتاب آخر ، فقال في مسؤولية حارس الأشياء :(الفرق بين هذه المسؤولية وبين حكم الحيوان وما ينشأ عن فعله يتميز بسبب طبيعة الوضعين ، وضع الآلة ووضع الحيوان، فالآلة ليس لها من حركة إلا بتحريك صاحبها ، فكان ما يحدث من ضرر من قبيل الضرر المباشر، والمباشرة لا يشترط فيها التعدي والحيوان يتحرك بغير إرادة صاحبه ، فكان ما يحدث عنه من ضرر من قبيل التسبب)[٢].

أما الدكتور الطوالبه فقد فصل في المسألة تفصيلا حسنا دقيقا ، والباحثة توافقه في هذا التفصيل وخلاصة رأيه [٣]:

أ. إذا كان سبب الضرر تقصير صاحب الآلات أو واضع اليد عليها في حفظها ، وصيانتها ، والقيام بشأنها ، وتقصيره في تحذير العمال من مخاطرها وأضرارها ، فلا شك بأنه هو الضامن لهذا الضرر.

ب. وإذا كانت الآلات سليمة ، ورب العمل قد قام بواجبه الكامل في تحذير العمال من مخاطرها ، وإنما حصلت الإصابة بسبب إهمال العامل وقلة احتراسه أو فضوله وبحثه بآلة ليس من صلاحيته العمل فيها ، فلا شك بأن العامل هو الضامن لهذا الضرر ويحتمله وحده .

ويقول الطوالبه : إن إلزام أرباب العمل بضمان إصابات العمال في هذه الحال يتعارض مع قوله تعالى :(وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ) [٤].

ج. وإذا كانت الآلات سليمة ، و العامل غير متعد ولا مقصر، وحصلت الإصابة نتيجة خلل مفاجئ وغير متوقع ، فهذه الإصابة لا يسأل عنها العامل ولا رب العمل ، بل تعوض من طرق أخرى سواء عن طريق التكافل الاجتماعي ، أو نظام التأمين التعاوني أو التأمين الحرفي .

وتؤيد الباحثة التقسيم الذي ذهب إليه الطوالبه ، كما تؤيده في ضمان رب العمل إن كان مقصرا في صيانة الآلات ، أو كان مقصرا في إحضار الخبراء الذين يستطيعون التعامل مع هذه الآلات، كما تؤيده في الصورة الثالثة ، وهي إذا لم يكن ثمة تقصير من أحد ، فالضمان على

---

(١) الزحيلي ، الضمان ص ٢٥٨

(٢) الزحيلي ، المسؤولية الناشئة عن الآلات ص ٦٠

(٣) الطوالبه المسؤولية عن فعل الغير ص ٢٤٠

(٤) سورة البقرة آية ١٨٨

العاقلة أو النقابات أو أي صندوق يتخذ لهذا الغرض، وتؤيده في مسألة تعويض العامل لتقصيره أو قله احتراسه .

وخلاصة ما أراه في هذا الموضوع أن يطبق على الضرر الحاصل عن الآلات والأشياء قواعد المباشرة والتسبب [١] ، ولما كانت الآلة لا تتحرك بذاتها فما ينشأ عنها من ضرر، يكون من قبيل الإضرار بالمباشرة التي لا يشترط فيها تعد ولا تقصير ، كما أخذ به القانون المدني الأردني[٢].

ثانيا : الإصابات في المصاعد الكهربائية

ومن مسائل الآلات التي لم يتطرق لها فقهاؤنا الأوائل، ولم تكن موجودة عندهم أصلا ما ينشأ من ضرر من استعمال المصاعد الكهربائية ، ولم أطلع فيها على رأي خاص لفقهائنا المعاصرين ،ولكن من خلال ما ذكرناه سابقا عن المصانع وما ينشأ فيها من أضرار ، يكون حكم هذه المصاعد كحكم المصانع ، وعليه فإن كان صاحب المصعد مقصرا في صيانتها ، أو لم يضع فيها إرشادات تبين كيفية استخدامها والحد المسموح به فالضمان عليه ، وإن كان التقصير من المضرور ، كأن صعد جماعه في المصعد فوق الحد المسموح به أو عبث ببعض محتويات المصعد فحصل الضرر ، فالضمان عليه كما هو الشأن في موضوع المصانع .

ولكن هذا إذا كان مالك المصعد واحد ، فإن كان المصعد في بناية يملكها عشرة أشخاص، فكلهم مسؤولون بالتضامن فيما بينهم ، ويكون التعويض على عواقلهم [٣].

وتؤيد الباحثة ما ذهب إليه الزعبي بأن تخضع أحكام المصاعد لأحكام الضرر الناشئ عن البناء فإن اجتمع على البناء مالك و مستأجر ، فالضمان على المالك ، لما مر معنا أن الفقهاء اشترطوا لضمان صاحب الحائط المائل التقدم والإشهاد [٤]، و اشترطوا في هذا التقدم أن يكون إلى من يملك التصرف في البناء ، كالمالك وقيم الوقف والولي والراهن والوارث ، قالوا : ولا يكفي التقدم إلى المستأجر والمستعير والمرتهن والوديع ، لأنهم لا يملكون نقض البناء ولا إصلاحه[٥].

---

(١) انظر الزحيلي ، الضمان ص ٣٥٨

(٢)المذكرات الإيضاحية ج ١ ص ٣٢٥

(٣) يقصد بالعاقلة المعنى لها كالنقابات ومؤسسات الضمان وشركات التأمين ، الزعبي ، المسؤولية المدنية ص ١٣٥

(٤) الزعبي ، المسؤولية المدنية ص ١٣٥

(٥) السرخسي ، المبسوط ج ١٤ ص ٩٨ ، الدر المختار ج ٦ ص ٥٩٩-٦٠٠ الدردير الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٥٦

الفصل الثالث

سقوط المسؤولية المدنية
وفيه مبحثان

المبحث الأول حالات سقوط المسؤولية العقدية
المبحث الثاني حالات سقوط المسؤولية التقصيرية

المبحث الأول

حالات سقوط المسؤولية العقدية

المطلب الأول

حالات سقوط مسؤولية الشخص العقدية من فعل نفسه

الفرع الأول : عدم التعدي والتقصير :

يقصد به أن يثبت المدعي عليه، بعدم مجاوزته إلى حق الغير، أو ملكه المعصوم أو عدم تفريطه أو تقصيره،بما طلب منه أو بما أمن عليه .

كما وتعتبر هذه الحالة من حالات سقوط المسؤولية العقدية، ويظهر ذلك بشكل واضح من خلال الأمثلة الآتية في عقد البيع ، والإجارة والعارية.

- ففي عقد البيع :

إذا هلكت السلعة في يد البائع ،وكان له الخيار أو للمشتري فلا ضمان على المشتري، وذلك لأن البيع بطل بسبب فوات القبض المستحق بالعقد ، وكما أن المشتري لم يتعد وبذلك قال الحنفية(١).

- في عقد الإجارة :

إذا بنى المستأجر في الدار تنورا يخبز فيه، سواء أذن رب الدار أو لم يأذن ، فاحترق بيت بعض الجيران من تنوره ، فلا ضمان عليه، وذلك لأنه غير متعدي في هذا التسبب فاتخاذ التنور من توابع السكنى وبذلك قال الحنفية (٢) و المالكية (٣).

---

(١) السرخسي ، المبسوط ج ١٣ ص ٤٨
(٢) المرجع السابق السرخسي ، المبسوط ج ١٥ ص ١٥٤-١٥٥
(٣) مالك ، المدونة الكبرى ج ١١ ص ٤٤٨

- عقد العارية

إذا استعار شخص دابة من شخص فتلفت عينها ، فهل يضمن المستعير أم لا ؟ اختلفت آراء الفقهاء على الأقوال الآتية :

القول الأول :

لا يضمن المستعير إلا بالتعدي وبذلك قال : الحنفية [١] .

روي عن جد عمرو بن شعيب أن الرسول صلى الله عليه وسلم ، قال : " ليس على المستعير غير المغل [٢] ضمان ، ولا على المستودع غير المغل ضمان "[٣]

وقوله صلى الله عليه وسلم لصفوان بن أميه :" إذا أتتك رسلي فأعطهم ثلاثين بعيرا وثلاثين درعا ، فقلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم : أعارية مضمونه أو عارية مؤداه ؟ قال: بل مؤداه "[٤]

وجه الدلالة : ففي الضمان عن المستعير الأمين عند عدم الخيانة أو التعدي و التقصير [٥] .

القول الثاني :

فذهبوا إلى أن المستعير ضامن لها سواء تلفت بفعل آدمي أو بجائحة سماوية ،وبذلك قال الشافعية [٦]و الحنابلة [٧] .

---

(١) السرخسي ، المبسوط ج ١١ ص ١٣٤ .

(٢) يقصد بغير المغل : من لا خيانة عنده انظر السرخسي ، المبسوط ج ١١ ص ١٣٥ ، الشوكاني نيل الاوطار ج٦ص٣٨

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه كتاب البيوع باب العارية حديث رقم ٣٠٠٢ ج٧ ص٢٦٥ ، أخرجه البيهقي في السنن الصغرى كتاب البيوع باب العارية حديث رقم٢٢٢٠ ج٢ ص ١٢٩ قال الزيلعي: أن عبيدة يروي الموضوعات عن الثقات نصي الراية ج٥ ص٢٣٨

وقال ابن حجر العسقلاني في تلخيص الحبير ج٣ ص١٠٩، في إسناده ضعيفان

(٤) أخرجه أبو داود واللفظ له في سننه كتاب الإجارة باب في تضمين العارية حديث رقم ٣٥٦٦ ج ٣ ص ٢٩٦ ، أخرجه ابن حبان في صحيحة كتاب السير باب الخروج وكيفية الجهاد حديث رقم ٤٧٢٠ ج١١ ص ٢٢ ،وقال الزيلعي قال عبد الحق في أحكامه حديث يعلى بن أميه أصح من حديث صفوان بن أميه الزيعلي ، عبدالله بن يوسف (ت ٧٦٢هـ) نصب الراية لأحاديث الهدايه ط١ دار الحديث ج ٥ ص ٢٤٧.

(٥) السرخسي ، المبسوط ج ١١ ص ١٣٥، الشوكاني نيل الاوطار ج٦ص٣٨

(٦) الشيرازي المهذب ج ١ص ٣٦٣

(٧) المرداوي ، الانصاف ،ج٦ ص١١٤-١١٥ ،الرحيباني ، مطالب أولي النهى،ج٣ ص٧٢٢ ، ابن قدامه ، المغني ج ٥ ص ١٢٨

استدلوا بما روي عن سمره بن جندب أن النبي صلى الله عليه وسلم، قال : (على اليد ما أخذت حتى تؤديه) [١]

وقوله صلى الله عليه وسلم لصفوان بن أميه ،عندما استعار منه أدراعا يوم حنين بعدما قال: أغصب يا محمد ، فقال : (لا بل عارية مضمونه) [٢].

وجه الدلالة من الحديثين : أن في هذا تضمين، وذلك لأنه مال لغيره أخذه لمنفعة نفسه لا على وجه الوثيقة فضمنها كالمغصوب [٣] .

القول الثالث :

ذهبوا إلى أنه إن كان مما يخفي هلاكه ضمن ، وإلا فلا يضمن وذهب إليه المالكية [٤]

القول الرابع :

إن شرط ضمانها لزم الضمان ، و إن لم يشترط لم يلزم وبذلك قال قتادة [٥].

ترجح الباحثة القول الأول (للحنفية) فإن المستعير لا يضمن إلا بالتعدي والتفريط وذلك على اعتبار أن يد المستعير يد أمانه ، كذلك أن المستعير قد تصرف بالأمانة بإذن من صاحبها .

ولا بد من الإشارة إلى أن الفقهاء القدامى قد اعتبروا هذه الحالة من حالات سقوط المسؤولية المدنية (التي تنفي الضمان) كما لاحظنا من الأمثلة السابقة ، إلا أنه يوجد في القانون المدني الأردني نص يقرر بطريق غير مباشر أن هذه الحالة تعتبر من حالات سقوط المسؤولية المدنية فقد نصت المادة ٢/٣٥٨ مدني (وفي كل حال يبقى المدين مسؤولا عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم)

وترى الباحثة أنه إذا أثبت العكس تسقط المسؤولية عنه

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب البيوع والاجارات ،باب في تضمين ،حديث رقم ٣٥٦١ ج٣ص٥٢٦ دار ابن حزم ، أخرجه الترمذي في سننه ، كتاب البيوع ، باب العارية مؤداه ، حديث رقم (١٢٦٦) ، وقال حسن صحيح ص٢٩٩ ، قال ابن القطان في الوهم والإيهامج٥ص٦٢٥ صحيح أو حسن ، قال ابن الملقن في البدر المنير ،ج٦ص٧٥٣ ، على شرط البخاري .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه كتاب البيوع باب في تضمين العارية رقم الحديث ٣٥٦٢ج٢ص٣١٨ وصححه الالباني ، في السلسلة الصحيحة ص٦٣١ ،وأخرجه البيهقي في سننه كتاب العارية باب العارية مضمونة رقم الحديث ١١٢٥٨ ج٦ ص٨٩

(٣)) المهذب الشيرازي ج١ص٣٦٣

(٤)مالك المدونة الكبرى ج١٥ ص١٦٣ _١٦٤

(٥)المطبعي تكملة المجموع دار الفكر ج ١٤ ص ٢٠٥

الفرع الثاني : الضرورة :

يقصد بها" أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة ،بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى سواء بالنفس أو العضو أو بالمال، ويتعين عندئذ ارتكاب الحرام أو ترك الواجب دفعا للضرر، ضمن قيود الشرع[١].

كما وتعد هذه الحالة من حالات سقوط المسؤولية العقدية ويظهر ذلك بشكل واضح من خلال المثال التالي **في عقد الوديعة:** .

فإذا استودعه وديعة في مكان ما و اشترط عليه أن لا يخرجها من هذا المكان، فتعدى فأخرجها إلى موضع آخر لضرورة – كسيل أو نار – لغاية المحافظة عليها، وكان المكان الثاني أحرز من الأول لكنها هلكت ، فبالتالي فقد اختلفت الآراء حول هل يضمن المودع أم لا يضمن ؟

فذهب فريق إلى أنه لا ضمان عليه .

وعللوا ذلك بأنه، قد أخرجها لضرورة فقد نقلها من باب الحفظ لها ،وبذلك ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية استحسانا [٢]والشافعية [٣]و الحنابلة [٤]

وذهب الفريق الثاني :

إلى أنه يضمن، وذلك لأنه ترك الحفظ الذي التزمه بالتسليم إلى غيره ، وعذره يسقط الماثم عنه، ولكن لا يبطل حق المالك في الضمان، وبذلك قال الحنفية قياسا[٥].

وترجح الباحثة رأي الفريق الأول الذي ذهب إلى أنه لا ضمان عليه لأن الوديع حافظ عليها ومن خوفه أن تهلك نقلها لوجود الامان وليس عنده علم أنها ستهلك بهذا النقل .

ولا بد من الإشارة إلى أن الفقهاء قد اعتبروها من حالات نفي الضمان (سقوط المسؤولية المدنية)كما لاحظنا من المثال السابق، إلا أن القانون المدني الأردني لم يعتبرها حالة من حالات سقوط المسؤولية المدنية، بالرغم من أنها تختلف عن القوة القاهرة التي تلجئ الإنسان إلى الإضرار بالغير ، كذلك تختلف عن حالة الدفاع الشرعي في أنه في الحالة

---

(١)الزحيلي الضرورة ص ٦٤ .
(٢)السرخسي ، المبسوط ج ١١ ص ١٢٥ ، الكاساني ، بدائع الصنائع ج ٦ ص٢٠٨ .
(٣)الشافعي ، محمد بن إدريس (ت ٢٠٤هـ) ، الأم ، دار المعرفة ج ٤ ص١٣٥ _١٣٦.
(٤)الخرقي ، مختصر الخرقي ،ج١ ص٩٠ ، ابن قدامه المغني ج ٦ ص ٣٠٣.
(٥)السرخسي . المبسوط ج ١١ ص ١٢٥ ، الكاساني . بدائع الصنائع ج ٦ ص٢٠٨.

الأخيرة يعتبر الخطر الذي يهدد المدافع في نفسه أو ماله أو في نفس الغير أو ماله عملا غير مشروع ،على حين أنه لا يعتبر كذلك في حالة الضرورة كما سيأتي في المسؤولية التقصيرية.

الفرع الثالث : الإكراه :

هو" ضغط على الشخص يولد في نفسه رهبة تحمله على التعاقد "[١] .

وعرفه القانون المدني الأردني : بأنه (إجبار الشخص بغير حق،على أن يعمل عملا دون رضاه ويكون ماديا أو معنويا)[٢]، وتعتبر هذه الحالة من حالات سقوط المسؤولية العقدية ويظهر ذلك بشكل واضح في المثال التالي :

عقد الوديعة :

إذا استودعه وديعة وأكرهه آخر على أخذها فهل يضمن ذلك أم لا، اختلفت الآراء على قولين:

القول الأول : لا ضمان على الوديع لأنه مكره على تسليمها، فأشبه ما لو أخذت بغير فعل من جهته ، وبذلك قال الشافعية [٣]و الحنابلة [٤].

القول الثاني : يضمن لأنه فوت الوديعة على صاحبها لدفع الضرر عن نفسه فأشبه إذا أنفقها، على نفسه لخوف التلف من الجوع وبذلك قال الشافعية في [٥]قول .

ترجح الباحثة القول بأنه لا ضمان وذلك لأن الإكراه يمنع من وجوب الضمان على الوديع في مثل هذه الحالة .

إذن فالفقهاء يعتبرونها حالة من حالات سقوط المسؤولية المدنية، وقد نص القانون المدني الأردني في الفعل الضار في المادة٢٦٣ على أن" الإكراه الملجئ يعتبر من حالات سقوط المسؤولية المدية، عن مرتكب الضرر إذا توافرت فيه أو في تصرفه شروط الإكراه،"فينبغي تعميمها كذلك على المسؤولية العقدية.

---

(١) سلطان ، مصادر الالتزام ص ٧١

(٢) القانون المدني الأردني مادة (١٢٥)

(٣) الشربيني، شمس الدين الخطيب (٩٧٧هـ) الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، دار الفكر ج٢ ص٣٧٩ .

(٤) ابن قدامه المغني ج ٦ ص ٣٠٠ .

(٥) الاقناع للشربيني ج٢ص٣٧٩

الفرع الرابع :رضا المتضرر:

ويقصد به "موافقة الشخص بما قد يصيبه من حيف أو ضرر يقع عليه، من طرف آخر بصورة لاحقة أو مزامنة لوقوع الضرر، وتؤدي إلى إعفاء مرتكب الفعل من المسؤولية" .(١)

إذن تعتبر هذه الحالة من حالات سقوط المسؤولية العقدية ويظهر ذلك بشكل واضح في المثال التالي :

في عقد البيع :

فإذا رضي المشتري بقبض السلعة المعيبة ، فهذا الرضى يعد مانعا من ترتب الضمان فمثلا : لو اشترى شخص شاة من شخص آخر وقبل قبضها قام البائع بقطع يدها ثم قبضها المشتري ، سواء أكان القبض بإذن البائع أم بغير إذنه ، فماتت الشاة في يد المشتري بسبب أثر جناية البائع عليها ، فيتحمل البائع نصف الثمن بسبب قطعه ليدها ، ولا ضمان على البائع فيما هلك في يد المشتري بسبب البائع وبذلك قال الحنفية(٢).

وحجتهم أن المشتري بإقدامه على القبض صار راضيا بما بقي منه، والرضا قاطع لحكم سراية جناية البائع(٣) ، فالمانع من الضمان في هذه الحالة هو الرضى بالعيب .

وقد اعتبر الفقهاء هذه الحالة من حالات سقوط المسؤولية المدنية، إلا أن القانون المدني الأردني لم ينص على اعتبارها من حالات سقوط المسؤولية المد نية ولم يتطرق لها كحالة من حالات سقوط المسؤولية المدنية إلا أن ما ذكر في المادة (٥١٥) يدخل ضمن نطاق هذه الحالة فقد جاء فيها أنه (إذا تصرف المشتري في المبيع تصرف المالك بعد إطلاعه على العيب القديم سقط خياره ، (الرضا بالعيب بعد العلم به)، فإن هذا يعد تنازلا ضمنيا عن حقه في الضمان(٤).

- وكذلك الطبيب الذي أجرى لمريضه عملية جراحية خطرة في غير ما ضرورة ،يكون مخطئا حتى لو رضي المريض بإجراء هذه العملية .

- والمهندس إذا نفذ تصميماً معيباً يكون مخطئاً حتى لو رضي عميله بهذا التصميم .

فرضا المضرور بالضرر لا يمنع إذا من أن يكون فعل المدعي عليه خطأ(٥).

---

(١) المظفر، محمود ، موانع المسؤولية دار حافظ ط١ ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م ص ١٠٧
(٢) السرخسي ، المبسوط ج ١٣ ص ١٧٦ . الكاساني ، بدائع الصنائع ج ٥ ص ٣٠٣
(٣) السرخسي ، المبسوط ج ٣ ص ١٧٦
(٤) العبيدي ، الوجيز ، ص١٤٠
(٥) السنهوري ،الوسيط ، ج١ ص ١٠٠٥

الفرع الخامس :السبب الأجنبي :

يقصد به " كل فعل أو حادث معين ، يكون هو السبب في وقوع الضرر ويترتب عليه انتفاء مسؤولية المدعي عليه ، سواء أكان ذلك كليا أم جزئيا شريطة أن لا ينسب السبب إلى المدعي عليه (المدين) ولا يمت له بصله ، ولا يد له فيه"[١].

وتعتبر هذه حالة من حالات سقوط المسؤولية العقدية ويظهر ذلك :

- إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهره أو فعل الغير أو فعل المتضرر، كان غير ملزم بضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك ، ولا بد من الإشارة الى أن هذا ما نصت عليه المادة (٢٦١) مدني أردني.

كما ويرجع السبب الأجنبي الذي يؤدي إلى انقطاع رابطة السببية بين الخطأ والضرر إلى عدة عوامل هي كما يأتي :

- الآفة السماوية
- القوة القاهرة
- فعل الدائن
- فعل الغير

- الآفة السماوية :

يقصد بالآفه السماوية :"حادثة خارجية وليست داخلية وليس للبشر يد في وقوعها أو حدوثها ويستوي فيها أن يكون المدين قد توقع حدوثها أو لم يتوقعه، والمهم فيها أنه ليس بإمكان المدين دفعها وتجنب آثارها عليه" [٢] .

والآفة السماوية تعبير استمده القانون المدني الأردني في المادة (٢٦١) من الفقه الإسلامي ومن صوره ، الصواعق ، و الزلازل ، والفيضانات ، والبراكين والأعاصير ومثال ذلك : ما إذا تأخر الناقل عن تنفيذ التزامه بموجب عقد النقل ، بإيصال البضاعة سالمة ، وفي الموعد المحدد لذلك ، بسب فيضانات قطعت الطريق أو بسبب زلازل أدت إلى حدوث تشقق

---

(١) الجبوري ، المبسوط ج ١ قسم ٣ ص٣٧٦ . سلطان مصادر الالتزام ص ٢٤٨ السنهوري ، الوسيط ج ١ ص ٧٣٣-٧٣٦

(٢) الجبوري ، المبسوط ج ١-٣ ص ٣٧٦-٣٧٧

في القشرة الأرضية دمرت فيها خطوط المواصلات، فإن الناقل يكون عندئـذ فـي حـل مـن المسؤولية العقدية ، رغم تنفيذه لالتزامه ولا يلتزم بتعويض المرسل إليه .

- القوة القاهرة أو الحادث الفجائي :

هي" أمر غير متوقع الحصول وغير ممكن الدفع ، كما ويجعل تنفيذ المدين لالتزامه مـستحيلا دون أن يصاحب عدم تنفيذ المدين لالتزامه خطأ من جانبه [1]، وذلك كالفيـضانات والـزلازل والأعاصير والحرائق و الاضطرابات والعصيان والتمرد وما شابه ذلك .

كما إذا أدت حركات التمرد إلى قطع الطريق مما تعذر على الناقل أن يصل في الوقت المناسب لتسليم البضاعة ، أو مما تعذر عليه أن ينقلها أصلا مما أدى إلى تعرض المالك (الدائن) لضرر ، فلا تتحقق مسؤولية الناقل لقيام السبب الأجنبي (القوة القاهرة) [2] .

- فعل المضرور نفسه :

"أن يكون فعل المضرور نفسه هو الذي أدى بالمدين أن يخل تنفيذ التزامه ، فإن استطاع المدين إثبات أن الضرر يرجع إلى فعل المضرور لا فعله هو انتفت مسؤوليته العقدية" [3] .

كأن يسقط راكب من الحافلة أثناء سيرها نتيجة إهماله ، وعجلته وعدم تبصره فتلحق به أضرار ، فلا يكون الناقل مسؤولا عن ذلك .

ولا بد من الإشارة إلى أنه لا يشترط في فعل الدائن لاعتباره سببا أجنبيا أن يكون غير متوقـع الحصول وغير ممكن الدفع ، كما ليس ضروريا أن يكون فعل الدائن خطأ .

هذا ويمكن تحديد فعل المضرور نفسه من خلال حالتين هما كما يأتي :

١- إذا كان الخطأ مشتركا بين الدائن والمدين .

٢- إذا كان فعل المتضرر وحده الذي سبب وقوع الضرر

---

(١) الجبوري ، المبسوط ج ١ ص ٣٧٨ ، السنهوري ، الوسيط ، ج١ ص ٩٩٤-٩٩٨

(٢) المرجع السابق الجبوري المبسوط ج ١ ق ٣ ص ٣٧٨

(٣)الجبوري المبسوط ج ١ ص ٣٧٨ ،السنهوري ، الوسيط ، ج١ ص ١٠٠٠-١٠٠١

أما الحالة الأولى :

ما إذا كان الخطأ مشتركا بين الدائن والمدين [١]، فبهذه الحالة فإن المسؤولية العقدية تتوزع بينهما حسب جسامة الخطأ الذي صدر عن كل منهما ، ويشترط في هذه الحالة ألا يثبت أحدهما أن الخطأ الصادر من الأخر كان عمديا بقصد إحداث الضرر، ففي هذه الحالة تصبح مسؤولية محدث الضرر العمدي كاملة عما أحدثه من ضرر نتيجة خطأه العمدي رغم إسهام العاقد الأخر بإيقاعه ، ونظن أن السبب في ذلك ، هو أن الخطأ في هذه الحالة يصبح من قبيل الخطأ المقترن بغش أو من قبيل الخطأ الجسيم الذي يترتب عليه مساءلة مرتكبه ، كما أشرنا إلى ذلك سابقا ،فقد أشارت المادة (٢٦٤) مدني أردني إلى ذلك بقولها : (يجوز للمحكمة أن تنقض مقدار الضمان أو أن لا تحكم بضمان ما إذا كان المتضرر قد اشترك بفعله في إحداث الضرر أو زاد فيه) .

بينما الحالة الثانية :

إذا كان فعل المتضرر وحده الذي سبب وقوع الضرر [٢]:

فإذا كان ما لحق المتضرر من ضرر كان جراء فعله هو (فعل المتضرر)، وأثبت المدين ذلك فبهذه الحالة تسقط عنه المسؤولية ،وذلك لأن المدين لا يمكن أن يسأل عن خطأ غيره ، بل يسأل عن خطئه هو وهو لم يخطئ ولم يخل بالتزامه ، وعليه فلا تتحقق مسؤوليته .

– فعل الغير :

ويقصد به"هو كل فعل يقوم به شخص آخر"، والغير هو" الشخص الذي لا توجد بينه وبين المدين أية صله تجعل المدين مسؤولا عما يأتيه من أفعال" [٣].

مثال على ذلك :

– ما إذا اتفق أحد متعهدي النقل مع أحد المزارعين على نقل محصوله من القمح ، وعند حضوره مع وسائطه في الوقت المحدد وجد أن الزرع ما زال لم يحصد ، لأن المزارع كان قد اتفق مع أحد أصحاب الحاصدات، وخالف هذا الاتفاق ولم يحصد للمزارع محصوله، فطالب متعهد النقل بأجرته واحتج المزارع بخطأ الغير (صاحب الحاصده)، فادعاؤه هذا

---

(١) الجبوري المبسوط ج١ ص٣٧٩ ، السنهوري ، الوسيط ، ج١ ص١٠٠٥

(٢) المرجع السابق الجبوري المبسوط ج ١ ص ٣٧٩

(٣) الجبوري ، المبسوط ج ١ ص ٣٨٠ ، وقد أشار لذلك السنهوري ، الوسيط ، ج١ ص١٠١٦

يمكن النظر إليه بتمعن إذا كان يمكن دفعه من عدمه، فإذا كان بالإمكان جلب حاصده أخرى بدل الأولى فإن الدائن (متعهد النقل) يستحق أجوره، وذلك لأن المزارع مسؤول عن الضرر الذي لحق متعهد النقل، وأما إذا كان فعل الغير لا يمكن دفعه كأن لم يتمكن المزارع من جلب حاصده أخرى لعدم توافرها، فهنا تنتفي مسؤولية العقدية تجاه متعهد النقل في الأجرة المتفق عليها ثـم يجب أن يسند الخطأ العقدي إلى الشخص بعينه، وإلاّ فإن عدّ الفعـل مـصادفه لا تعفـي مـن المسؤولية .

الشروط اللازمة لتحقق السبب الأجنبي (١):

- أن يكون سبب عدم تنفيذ الالتزام العقدي منسوبا إلى سبب أجنبي، ويترتب على ذلك سـقوط المسؤولية العقدية عن المدين .
- عدم إمكان توقع السبب الاجنبي أو أن يكون السبب الأجنبي غير متوقع الحصول.
- أن يكون غير ممكن دفع ذلك السبب الأجنبي .
- أن يؤدي السبب الأجنبي إلى منع المدين من تنفيذ التزامه، أو إخلاله فيه أو تأخره في تنفيـذه بحيث يعتذر عليه تنفيذ الالتزام في كافة الأحوال .

هذا ويلاحظ مما سبق بأن نفي علاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر من قبل المدين يعتمـد أساسا على اثبات السبب الأجنبي وفي هذا تقول المادة (٢٦١) مدني أردنـي أنـه :(إذا أثبـت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه ،كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قـوة قاهره أو فعل الغير أو فعل المضرور كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفـاق بغير ذلك) .

---

(١) الجبوري المبسوط ج ١ ص ٣٨٠ _ ٣٨٢

المطلب الثاني

حالات سقوط مسؤولية الشخص عن فعل غيره من الإنسان وعن فعل غيره من الأشياء

الفرع الأول :حالات سقوط مسؤولية الشخص عن فعل غيرة من الإنسان [1].

إذا ما توافرت شروط المسؤولية العقدية عن فعل الغير فإن المدين يصبح مسؤو لا أمـــام دائنة عن عدم تنفيذ الالتزام العقدي الذي ارتكبه الغير ، ولا يمكـــن للمـــدين أن يـــتخلص مـــن مسؤوليته حتى لو أنه اثبت عدم خطئه في اختيار مساعديه أو معاونيه، وأنه لم يهمل في رقابته وإشرافه عليهم أو في إعطائه التوجيهات اللازمة والضرورية ، وهنا يعامل خطأ المعـــاون أو المساعد للمدين بنفس معاملة خطأ المدين، فلا يجوز والحالة هذه للمدين أن يدفع عنه المسؤولية إلا بنفس الطرق التي يدفع بها مسؤوليته عن فعله الشخصي .

الفرع الثاني :حالات سقوط مسؤولية الشخص عن فعل غيره من الأشياء .

كذلك لا يكون لحارس الشيء التخلص من عبء المسؤولية الخطأ من جانبه أو بأنه قام بجميع الاحتياطات الكفيلة بمنع وقوع الضرر ويمكنه مع ذلك دفع المـــسؤولية بإثبـــات وقـــوع الضرر لسبب أجنبي لا يد له فيه

---

(١) الجبوري ، المبسوط ج١ ص ٣٤٨ ، السنهوري ، الوسيط ، ج١ ص ٧٤٨-٧٤٩

المبحث الثاني

حالات سقوط المسؤولية المدنية التقصيرية

المطلب الأول

حالات سقوط مسؤولية الشخص عن فعل نفسه

الفرع الأول : الدفاع الشرعي :

ويقصد به" بأنه واجب الإنسان في حماية نفسه أو نفس غيره، وحقه في حماية ماله أو مال غيره، من كل اعتداء حالّ غير مشروع بالقوى اللازمة لدفع هذا الاعتداء".[١]

وعرفه فيض الله : بأنه" منع الآخرين من الاعتداء على نفس الإنسان أو عرضه أو ماله "[٢].

وعرفه السرطاوي : بأنه"حماية الإنسان لكل نفس معصومة أو مال معصوم أو عرض من كل خطر حال أو اعتداء غير مشروع بالقوة اللازمة ،عند تعذر الدفع بالوسائل الأخرى المشروعة"[٣].

كما وقد أشار السنهوري إلى أن ما يوقعه الإنسان من ضرر بغيره لا يسأل عنه ، إذا كان في حالة دفاع عن نفس أو مال ، سواء أكان الدفاع عن نفس مرتكب الفعل الضار أم عن نفس غيره ، وسواء أكان عن ماله أم عن مال غيره [٤] .

ولا بد من الإشارة إلى أن فكرة الدفاع الشرعي ليست فكرة مستحدثه، وإنما سبق إلى إقرارها الشريعة الإسلامية والكثير من الأنظمة والقوانين ولا يوجد بينهما أي اختلاف يذكر، في فلسفة الدفاع الشرعي الخاص الذي اعتبر من أسباب الإباحة العامة يؤثر في الجرائم الواقعة على النفس والعرض والمال ، فلا فرق في ذلك بين نفس المدافع وعرضه وماله ، وبين نفس الغير وعرضه وماله .

---

(١) عوده التشريع الجنائي ج ١ ص ٤٧٢
(٢) فيض الله ، نظرية الضمان ص ١٩٥
(٣) السرطاوي ، محمود علي ، الدفاع الشرعي ط ١٤١٨هـ ١٩٩٨م دار الفكر ص ٦٣
(٤) السنهوري الوسيط ج ١ ص ٧٨٨

إذ أنه من مقاصد الشريعة عصمة الدماء وصيانة الأعراض وحفظ الأموال إلا بحقها، كما ورخص للمعتدي عليه أن يدفع المعتدي بالقوة اللازمة لدفعه سواء من ضرب أو جرح أو قتل ولكن بشرط عدم المجاوزة بالحدود المرسومة له ، وذلك إذا لم يتيسر له الاستعانة بالسلطات العامة أومن يمنع عنه الاعتداء ولا يعتبر فعله في هذه الحالة جريمة ، بحيث لو قام به في غير هذه الحالة لكان جريمة تستحق العقوبة فقلب عمله إلى عمل مشروع[١] .

وذكر الشيرازي [٢]: " وإذا أمكنه الدفع بالصياح والاستغاثة لم يدفع باليد ، وإن كان في موضع لا يلحقه الغوث دفعه باليد ،فإن لم يندفع باليد دفعه بالعصا ، فإن لم يندفع بالعصا دفعه بالسلاح ، فإن لم يندفع إلا بالإتلاف عضو دفعه بإتلاف العضو ، فإن لم يندفع إلا بالقتل دفعه بالقتل ، وإن عض يده ولم يمكنه تخليصها إلا بفك لحييه فك لحييه ، وإن لم يندفع إلا بأن يبعج جوفه بعج جوفه ، ولا يجب عليه في شيء من ذلك ضمان "

ثم قال : " وإن قدر على دفعه بالعصا فقطع عضوا أو قدر على دفعه بالقطع فقتله ، وجب عليه الضمان ، لأنه جناية بغير حق فأشبه إذا جنى عليه من غير دفع "[٣] .

وأساس ذلك كله ما انتهى إليه استقراء الأحكام ونصوص الشارع من إقرار المبدأ القاضي بوجوب اختيار أهون الشرين وأخف الضررين ، ومبدأ وجوب تحمل الضرر الأخف لدفع الضرر الأشد ، وأن الضرورات تبيح المحظورات وتقدر بقدرها .[٤]

حكم الدفاع الشرعي عن النفس والعرض والمال :

يختلف حكم الدفاع الشرعي باختلاف الاعتداء الواقع من الصائل ،هل هو اعتداء على النفس أم على العرض أم على المال ؟

---

(١) انظر فيض الله ، الضمان ص ١٩٥ السرطاوي ، الدفاع الشرعي ص ٦٥
(٢) الشيرازي ، المهذب ج٢ ص ٢٢٥
(٣) الشيرازي ، المهذب ج٢ ص ٢٢٥
(٤) حيدر ، شرح المجلة مادة ٢٧ ، ٢٩ ج١ ص ٣٦_٣٧. الزرقا ، الفعل الضار ص ١٠٣. سلطان مصادر الالتزام ص ٣٠٥

أما الدفاع عن النفس وعن نفس الغير :

ذهب كثير من الفقهاء وهو مذهب الحنفية والراجح من مذهب المالكية وهو قول عند الشافعية وقول في مذهب الحنابلة إلى أن الدفاع الشرعي عن النفس وعن نفس الغير واجب[١].

وذهب فريق آخر من الحنابلة في الراجح عندهم وبعض الشافعية إلى أنه حق وليس واجبا[٢]، أي أن الشخص المعتدى عليه لا يأثم أن لم يقم بالدفاع المشروع[٣] .

أما في حالة الدفاع عن نفس غيره فقد اختلف الفقهاء في ذلك أما الرأي الراجح أن الدفاع عن نفس الغير إذا كانت معصومة واجب كالدفاع عن النفس ، وهذا رأي المالكية والقول الأصح عند الحنابلة [٤].

إذن " من قتل دفعا عن نفسه حيوانا صائلا لا يندفع إلا بالقتل ، ولو كان آدميا صغيرا أو كبيرا عاقلا أو مجنونا لا ضمان عليه "هذا ما ذهب اليه الحنابلة والشافعية [٥] .

وترجح الباحثة القول بوجوب الدفاع الشرعي عن النفس وعن نفس الغير، وذلك نظرا لأن صون الحياة عن كل ما يخترقها حق مفروض لا خيره له في ذلك، إذ هي حق خالص لله تعالى ، وليس للمرء أن يفرط فيه [٦].

وأما في حالة الاعتداء على العرض :

فقد ذهب أهل العلم إلى أن الدفاع الشرعي عن العرض واجب سواء كان الاعتداء على امرأته أو عرضه أو غيرها . [٧]

وكذا مقدمات الزنا تأخذ حكم الزنا في وجوب الدفاع عنها .

---

(١) الكاساني ، بدائع الصنائع ج٧ ص٩٣ ، النووي روضة الطالبين ج١٠ ص١٨٨ ، الدسوقي ، حاشية الدسوقي ج٤ ص ٣٥٧، الدردير ، الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٥٧ ، ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع ج٩ ص ١٥٥

(٢) ابن مفلح المبدع في شرح المقنع ج٩ ث١٥٥ ، النووي روضة الطالبين ج١٠ص١٨٨

(٣) السرطاوي ، الدفاع الشرعي ص ٦٧.

(٤) الدردير ، الشرح الكبير ج ٤ ص٣٥٧ . ابن مفلح ، المبدع في شرح المقنع ج٩ ص ١٥٥

(٥) البهوتي ، كشاف القناع ج٦ ص ١٥٤_ ١٥٥، الشيرازي المهذب ج٢ ص٢٢٥

(٦)السرطاوي ، الدفاع الشرعي ص ٦٧

(٧)ابن مفلح ، المبدع شلرح القنع ج٩ ص ١٥٦. النووي ،روضة الطالبين ج١٠ص١٨٨، البهوتي كشاف القناع ج ٦ ص ١٥٥، الشيرازي المهذب ج٢ ص٢٢٥

وفي حالة الاعتداء على المال :

فذهب الشافعية إلى أنه لا يجب على الشخص الدفع عن ماله الذي لا روح فيه وجوبا ، لأنه يجوز له إباحته للغير[١]،ويجوز له الدفع عنه سواء أكان المال كثيرا أم قليلا ، ولم يكن الصائل مكرها في صياله ، فإنه لا يجوز دفعه ويجب على صاحب المال أن يقي روحه بماله، كما يجب عليه أن ينادل المضطر إلى الطعام طعامه[٢] .

ما سبق إذا كان المال لا روح فيه ، أما إذا كان فيه روح ، فإن قصد الصائل إتلافه فيجب الدفع عنه في الأصح ، ما لم يخش على نفسه أو عرضه لحرمة الروح حتى لو رأى أجنبي شخصا يتلف حيوان نفسه إتلافا محرما وجب عليه دفعه على الأصح[٣] فذكر الشيرازي : من قصده رجل في نفسه أو ماله أو أهله بغير حق فله أن يدفعه ، لما روي سعيد بن زيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :" من قاتل دون أهله أو ماله فقتل فهو شهيد" [٤] ولا يجب عليه في شيء من ذلك ضمان[٥].

و القول بعدم وجوب الدفع عن المال الذي لا روح فيه متعلق بآحاد الناس، أما الإمام ونوابه ممن وكلت إليهم وظيفة حفظ الأموال فيجب عليهم الدفع عن أموال الرعية مطلقا، سواء كان المال مما له روح أو مالا روح له سواء كان كثيرا أم قليلا،كما يجب على من تعلق بماله حق للغير أن يحافظ عليه ويدافع عنه سواء أكان محتفظ بمال الغير للرهن أو الإجارة أو وديعة أو يكون قيم وقف أو غيره. [٦]

ويرى الحنابلة أنه لا يجب على المرء الدفع عن ماله في الأصح كما لا يلزمه حفظة من الضياع والهلاك وترك قتال الصائل عليه أفضل[٧] .

وقد رد السرطاوي على هذا الرأي بأن فيه امتهانا لمقصد أساسي من مقاصد الشريعة، وهو حفظ المال سواء أكان إنشاء أم استثمارا أم حفظا لئلا يفنى [٨]

---

(١) الشربيني ، مغني المحتاج ج٤ص١٩٥
(٢) تحفة المحتاج ج٩ ص ١٨٣
(٣) الشربيني ، مغني المحتاج ج ٤ ص١٩٥
(٤) سبق تخريجه ص٢٩
(٥) الشيرازي ، المهذب ج ٢ ص ٢٢٤-٢٢٥
(٦) الشربيني ، مغني المحتاج ج٤ ص ١٩٥_١٩٦
(٧) ابن مفلح ، المبدع شرح المقنع، ج٩ ص ١٥٦
(٨) السرطاوي الدفاع الشرعي ص ٨٠

كما أن حق الملكية للمال معلل بمصلحة العباد ، وليس فيه تضييع للمال أو هلاكه مصلحة ، بل فيه مضره وفساد كبير وعبث وقد نهى الشارع عن إضاعة المال .

وذهب بعضهم إلى أنه يجب عليه الدفع عن ماله[١] .

وأما مال غيره فيجوز له الدفع عنه ما لم يفض إلى الجناية على نفس الطالب أو شيء من أعضائه ، وقال بعضهم : الظاهر أنه يجب عليه معونة غيره في الدفع عن ماله مع ظن السلامة[٢].

وبناء على ما سبق فقد نصت المادة (٢٦٢) مدني أردني على أن : " من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير، أو ماله كان غير مسؤول على ألا يتجاوز قدر الضرورة وإلا أصبح ملزما بالضمان بقدر ما جاوزه " .

إذن يتفق القانون المدني الأردني مع الشريعة الإسلامية في سقوط المسؤولية عن الشخص، إذا وجد في حالة دفاع شرعي شريطة أن تتوافر شروط معينه :

١- أن يوجد حظر حال أو محتمل يهدد النفس أو المال .[٣]

فلا يشترط في الضرر أن يكون واقعا فعلا ، بل يكفي أن يكون قد سبقه فعل يخشى معه وقوع الاعتداء أو يدل على قرب وقوعه ، فإن كان الضرر غير مال ويمكن إخبار السلطات عنه قبل وقوعه فلا يستفيد المدافع من الإعفاء .

والخطر الذي يهدد الناس هو الخطر الذي يخشى منه الإنسان على حياته وسلامة جسمه من الضرب والجراح ، أو الخطر الذي يهدد العرض والمساس بالشرف والخطر الذي يهدد المال فهو ما يقع على المال من غصب وسرقة وإتلاف وتخريب.

كما ينبغي أن يكون الخطر الذي يهدد النفس أو المال غير مشروع فليس للولد الذي يؤدبه والده أن يدافع عن نفسه بحجة الدفاع الشرعي ، كما ليس للص أو المجرم الذي تطارده الشرطة المقاومة بحجة الدفاع الشرعي[٤].

ولا بد من الإشارة إلى أنه إذا زال الخطر انتهت حالة الدفاع الشرعي لأنه إنما أبيح الدفاع لمنع الصائل من إيقاع الضرر ولم يشرع لمعاقبة الصائل أو الانتقام منه .

---

(١) ابن مفلح المبدع شرح المقنع ج٩ ص ١٥٦ ، البهوتي ، كشاف القناع ج ٦ ص ١٥٦

(٢) البهوتي كشاف القناع ج ٦ ص١٥٦

(٣) السرطاوي الدفاع الشرعي ص ٩٤.

(٤) السرطاوي ، الدفاع الشرعي ص ٨٧

ففي جريمة السرقة مثلا : إذا أخرج السارق المتاع من حرزه ثم ألقاه وهرب لم يكن للمسروق منه أن يتبعه فيضربه ، وله أن يتبعه ليمسك به ، فإن تبعه فضربه لم يكن الضارب في حالة الدفاع الشرعي لأن الخطر عن المال قد زال ، وليس له أن يعاقب السارق أو ينتقم منه [١].

أما إذا هرب السارق بالمال فإن حالة الدفاع تبقى قائمة لأن السرقة تتم باستيلاء السارق على المسروق استيلاء تاما بدخوله في حيازة السارق بحيث يكون تحت تصرفه [٢].

- أن يقع دفع الضرر بالقدر اللازم دون تفريط .

فإذا تجاوز الدفاع حدود الضرورة ، فيسأل المدافع عن الضرر الزائد وذلك كمن يجد في منزله أو متجره لصا ، فيمسك به ويقيده ، ثم يقوم بضربه بعد تقييده ، فيسأل عن الأضرار التي جاءت بعد إمساك اللص وتقييده ولا يسأل عن الأضرار التي قبلها ، ولكن هذه المساءلة تكون مخففه ، لأن المدافع في هذه الحالة تتحقق مسؤوليته على أساس الخطأ المشترك [٣] .

وقد يسيء المدافع التقدير ، فإذا كان الضرر يدفع بعصا وقدر المدافع أن يدفع بفأس أو آله حادة ، فبهذه الحالة يسأل عن ذلك بمساءلة مخففه .

ولا بد من الإشارة إلى أننا لا نستطيع في كل الحوادث أن نقدر الأداة المناسبة لدفعه أي دفع الاعتداء ، وفي حالة اختيار الأداة المناسبة فعلى أي أساس تقدر عدد الضربات التي تدفعه [٤]

- أن لا توجد وسيلة لدفع الخطر غير القوة :

فإذا وجدت وسيلة أخرى غير القوة لدفع الضرر ، كإخبار السلطات مثلا أو غيرها ، فلجأ المدافع للقوة فلا يستفيد من الإعفاء ، بينما لو استطاع الهرب من وجه الخطر المحدق به ولم يهرب بل قاوم الخطر فحينئذ لا بد من التمييز بين ما إذا كان الهرب يعتبر في عرف الناس جبنا فلا ترتضيه الكرامة ويعتبر وصمة عار على جبين الشخص بخلاف الهرب من أمام حيوان هائج.[٥]

كما وقد أشار سلطان إلى أنه لا يعتبر الهرب وسيله لتجنب الاعتداء وذلك لأن القانون لا يمكن أن يطالب الإنسان بالهرب عن خشية الاعتداء عليه لأن الهرب من قبيل الجبن الذي لا يتفق واحترام النفس [٦]

---

(١) النووي، روضة الطالبين ج ١٠ ص ١٩٠
(٢) عودة ، التشريع الجنائي ج٢ ص ٥١٨
(٣) السنهوري ، الوسيط ج ١ ص ٧٨٩
(٤) الزعبي حراسة الاشياء ص ٢٢٧
(٥) السنهوري ، الوسيط ج ١ ص ٧٨٩
(٦) سلطان ، مصادر الالتزام ص ٣٠٦

الفرع الثاني : لضرورة :

ويقصد بالضرورة "أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة، بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال وتوابعها ، ويتعين أو يباح عندئذ ارتكاب الحرام ، أو ترك الواجب ، أو تأخيره عن وقته دفعا للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع" .[١]

وعرفها فيض الله :" بأنها أمر نازل بالإنسان لا يدفع إلا بارتكاب محظور"[٢]

فقد يتعرض الشخص لخطر جسيم محدق به ، دون أن يكون لإرادته دخل في تكوينه فيلجأ إلى إلحاق الضرر بالغير بغية التخلص من هذا الخطر، وذلك كأن يتناول مال الغير لضر نزل به ، أو أن يلحق شخص ضررا بالغير نظرا لأنه وجد نفسه في مكان محاطا بالحريق فلا يستطيع درءه إلا بذلك أو كأن يفاجأ قائد الطائرة بحدوث عطب في طائرته فيلجأ إلى إلقاء ما تبقى من وقودها أو بعض أمتعتها، تفاديا من وقوع كارثة فيلحق ضررا بالغير .

وقد اختلف العلماء في مدى اعتبار حالة الضرورة مسقطة للمسؤولية .

فذهب بعضهم إلى اعتبارها مجرد ظرف مخفف وليس مسقطا للمسؤولية إسقاطا كليا[٣]

وذهب البعض الآخر إلى أنها حالة من حالات سقوط المسؤولية، ولكن يطالب الشخص بالتعويض أو الضمان و ذهب إلى هذا الحنفية [٤] والشافعية [٥] و الحنابلة[٦]

وذلك عملا بمقتضيات العدالة والإنصاف[٧] فإباحة ارتكاب الفعل المحظور لا يعني سقوط حق التعويض عما يترتب على الفعل من إتلاف أو نقص في القيمة، فمثلا المضطر إلى أكل طعام الغير لحاجة أو مخمصة لا يلزم أن يعفى من مسؤولية التعويض عن قيمة ما استهلكه من هذا الطعام ، لأن إذن الشارع لا يسقط الضمان فيما تفيده بعض القواعد الشرعية وإن أعفي من توقيع العقوبة المادية من حد أو تعزير[٨]، وبهذا الاتجاه أخذت مجلة الأحكام

---

(١)الزحيلي ، وهبه ، نظرية الضرورة الشرعية دار الفكر ٢٠٠٧م ص ٦٤
(٢) فيض الله ، نظرية الضمان ص ١٩٧
(٣) مرقس، سليمان (١٩٦٨م) ، الوافي ،ط٥ كلية الحقوق القاهرة ج ١ ص ٣٠٣
(٤) السرخسي ، المبسوط ج ٢٤ ص ١٤٢
(٥) الشربيني ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٠٨
(٦) البهوتي ، كشاف القناع ج٦ص١٥٥
(٧) السنهوري ، الوسيط ج١ ص ٨٩٩ . المظفر ، موانع المسؤولية ص ٥٣
(٨)السرخسي المبسوط ج٢٤ ص١٤ الزحيلي نظرية الضمان ص ٢٢٠

العدلية حيث صرحت بوضوح[١] في صلب المادة (٣٣) :" إن الاضطرار لا يبطل حق الغير"ثم أكدتهذا المعنى بقولها:إنه " لو اضطر إنسان من الجوع فأكل طعام لأخر يضمن قيمته" ومعنى ذلك أن الإعفاء من العقوبة الجنائية أو المادية لا يلزم أن يترتب عليه الإعفاء من التعويض .

وهناك من جعل مسألة تقدير التعويض خاضعة لرؤى القاضي وبحسب ظروف الحال ومقتضيات العدالة ،**إلا أنني لا أتفق مع هذه الرأي تأييدا لرأي الدكتور المظفر، وذلك لأن هذه النظرة ربطت حجم التعويض بقناعة القاضي وتقديراته، مما قد يترتب على ذلك إجحاف بحقوق المتضرر فينبغي إيجاد نوع من التوازن بين حجم الضرر ومقدار التعويض تحقيقا لمبدأ العدالة والإنصاف وقبول الطرفين بالحكم .**

وقد ذهب المالكية إلى أنه إذا كان مع المضطر مال حاضر عليه الضمان أو التعويض . وإن كان المضطر معدما فلا ضمان ،ولا بد من الإشارة إلى أن للمالكية قولين في هذه المسألة: .

فقال الإمام الباجي : (من وجد ميتة ومالا لغيرة ، أكل من مال غيره وضمنه وقيل : لا ضمان عليه ولا يأكل الميتة إلا أن يخاف القطع فيجوز له أكلها)[٢] .

وترجح الباحثة رأي المالكية الذي قيل فيه : أنه إذا كان مع المضطر مال حاضر عليه الضمان وإن كان المضطر معدما فلا ضمان، وذلك نظرا لأن حفظ النفوس من فروض الكفايات كما أنه ليس من العدالة في شيء أن يأكل إنسان طعام غيرة ومعه ثمنه ولا يدفع قيمته لأنه مضطر .

فقد جاء في غيات الأمم في التياث الظلم للجويني :"عن الفقراء للذين لم يعرف بهم إمام المسلمين ؛ إذ قال : "فإن لم يبلغهم نظر الإمام وجب على ذوي اليسار والاقتداء البدار إلى دفع الضرار عنهم وإن ضاع فقير بين ظهراني موسرين حرجوا من آخرهم ، وباؤوا بأعظم المآتم ،وكان الله طليبهم وحسيبهم" ، فقد قال عليه السلام : " ليس بالمؤمن الذي يبيت شبعاناً وجاره جائع الى جنبه " [٣]

---

(١)حيدر المجلة م ٣٣ ج١ ص ٣٨
(٢) الخرشي (ت ١١٠٢هـ)، شرح مختصر خليل دار الفكر ج ٣ ص ٣٠
(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك على الصحيحين ج٢ص١٥ ، صححه الألباني ،صحيح الترغيب والترهيب ج٢ص٣٤٥

وأضاف الجو يني بأنه إذا كان تجهيز الموتى من فروض الكفايات ، فحفظ مهج الأحياء وتدارك حشاشة الفقراء أتم وأهم "[١].

وبناء على ما سبق فلا نستطيع اعتبار حالة الضرورة مسقطه للمسؤولية بالمعنى الدقيق، حتى أن القانون المدني الأردني لم ينص عليها باعتبارها مسقطه للمسؤولية، إذا لا تنعدم المسؤولية وإنما اعتبرت ظرفا مخففا للمسؤولية ولا بد من الإشارة إلى أن د. فيض الله فرق بين ما إذا كانت الضرورة بأمر الحاكم ، كما في إتلاف شجر الكفار فهنا تكون مسقطة للمسؤولية أما إذا كانت بغير إذن الحاكم كما في دفع المخمصة بتناول طعام الآخرين فانها لا تكون مسقطه للمسؤولية .[٢]

وأما أبرز الشروط الواجب توافرها في الضرورة ما يلي :

١- أن تكون الضرورة قائمة لا منتظرة [٣]

وبعبارة أخرى أن يحصل في الواقع خوف الهلاك أو التلف على النفس أو المال، وذلك بغلبة الظن حسب التجارب أو يتحقق المرء من وجود حظر حقيقي على إحدى الضروريات الخمسة وهي الدين والنفس والعقل والعرض والمال ، فيجوز حينئذ الأخذ بالأحكام الاستثنائية لدفع الخطر ولو أدّى ذلك إلى إضرار الآخرين ،وذلك عملا بالقاعدة : " إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمها ضررا بارتكاب أخفهما "[٤].

فإن لم يخف الإنسان على شيء مما ذكر، لم يبح له مخالفة الحكم الأصلي العام من تحريم أو إيجاب .

٢- أن يتعين على المضطر مخالفة الأوامر أو النواهي الشرعية ، أو ألا يكون لدفع الضرر وسيلة أخرى من المباحات إلا المخالفة [٥]، بأن يوجد في مكان لا يجد فيه إلا ما يحرم تناوله ولم يكن هناك شيء من المباحات يدفع به الضرر عن نفسه ، حتى ولو كان الشيء مملوكا للغير ، فلو وجد مثلا طعاما لدى آخر فله أن يأخذه بقيمته وعلى صاحب الطعام أن يبذله له .

---

(١) الجويني أبو المعالي (٤٧٨هـ) غيات الأمم في التياث الظلم (الغياثي) دار الكتب العلمية ١٩٩٧م ص ١٠٧

(٢) د. فيض الله ، نظرية الضمان ص ١٩٧ -١٩٨

(٣) الزحيلي ، نظرية الضرورة الشرعية ص ٦٥ . السنهوري الوسيط ج ١ ص ٩٠١

(٤) السيوطي ، الاشباه والنظائر ص ٧٩

(٥) المرجع السابق الزحيلي ، نظرية الضرورة الشرعية ص ٦٦

ومن استطاع في الأحوال العادية أن يقترض من غيره بدون فائدة ، فـلا يجـوز لـه إطلاقـا الاقتراض بفائدة أو البيع بالرّيا .

٣- أن يكون في حالة وجود المحظور مع غيره من المباحات ، أي في الحالات المعتادة عـذر يبيح الإقدام على الفعل الحرام [١] ، وبعبارة أوجز أن تكون الضرورة ملجئه بحيث يخشى النفس والأعضاء ، كما لو أكره إنسان على أكل الميتة بوعيد يخاف منه تلف نفسه أو تلـف بعـض أعضائه مع وجود الطيبات المباحة أمامه ، أو يخاف إن عجز الشيء و انقطع عـن الرفقـة أو عجز عن الركوب ، هلك كذلك ينبغي التنبيه الى أن كل ما يبيح التميم يبيح تنـاول الحـرام ، فيلاحظ خوف حصول الشيء الفاحش في عضو ظاهر كخوف طول المرض مما يبـيح كـل منهما التناول من الحرام .

٤- ألا يخالف المضطر مبادئ الشريعة الإسلامية الأساسية [٢] من حفـظ حقـوق الآخـرين ، وتحقيق العدل وأداء الأمانات ودفع الضرر والحفاظ على مبدأ التدين وأصول العقدية الإسلامية . فمثلا لا يحلّ الزّنا والقتل والكفر والغصب بأي حال لأن هذه مفاسد في ذاتها .

٥- نشؤ الخطر من شخص أجنبي [٣] :

إذن ينبغي أن يكون الخطر الذي يحق بالشخص خطرا ناشئا من أجنبي أي من شخص ثالث فإذا كان الخطر قد نشأ نتيجة خطئه هو بأن كأن له يدا فيه أو كانت لإرادته دخل في إيجاده ، كمـن حاول إلحاق الأذى بنفسه ، ولكنه حاول درءه عن طريق إلحاق الأذى بالغير ، فلا يصح له التذرع بحالة الضرورة للتخلص من المسؤولية عما ألحقه بالغير من تلك الأضـرار، لأنـه يعتبر في حكم المتعدي فيلزمه أن يتحمل كامل المسؤولية ، بما في ذلك التعويـضات المترتبـة عليها ، عملا بحكم القواعد العامة من ناحية ، وتطبيقا من ناحية أخرى لحكم بعض النـصوص القانونية العقابية التي اشترطت للإعفاء من المسؤولية في حالة ارتكاب جريمـة دفعـت إليهـا الضرورة : (أن لا يكون لإرادته دخل في حلوله)[٤].

(١) الزحيلي ، نظرية الضرورة الشرعيه ص ٦٦
(٢) الزحيلي نظرية الضرورة الشرعية ص ٦٦
(٣) المظفر موانع المسؤولية ص ٥٩، السنهوري الوسيط ج ٢ ص ١١٠٧
(٤) المظفر موانع المسؤولية ص٥٩

٦- أن يقتصر فيما يباح تناوله للضرورة على الحد الأدنى أو القدر اللازم لدفع الضرر[١] ، لأن إباحة الحرام ضرورة ، والضرورة تقدر بقدرها .

٧- أن يصف المحرم – في حالة ضرورة الدواء – طبيب عدل ثقة في دينه وعلمه[٢]، وألا يوجد من غير المحرم علاج أو تدبير آخر يقوم مقامه حتى يتوافر الشرط السابق وهو أن يكون ارتكاب الحرام مستعينا .

٨- كما ينبغي أن يتحقق ولي الأمر – في حالة الضرورة العامة – من وجود ظلم فافش [٣] أو ضرر واضح ، أو حرج شديد ، أو منفعة عامة بحيث تتعرض الدولة للخطر إذا لم تأخذ بمقتضى الضرورة .

وبناء عليه تسامح بعض الفقهاء في شؤون العلاقات الخارجية أو التجارة الدولية ، فأجازوا مثلا للدولة في تعاملها مع الأجانب دفع أتاوات سنوية لدفع خطر الأعداء أو من أجل المحافظة على كيان البلاد كما أن بعض – الفقهاء أجاز دفع فوائد ربويه عن قروض خارجية تمس إليها حاجة الدولة العامة .

الفرع الثالث :الإكراه الملجئ :

ويقصد بالإكراه الملجئ " الذي لا يبقى للشخص معه قدرة ولا اختيار، كأن يهدد شخص غيره بما يلحق به ضررا في نفسه ، أو في عضو من أعضائه كالتهديد بالقتل ، أو التخويف بقطع عضو من الأعضاء أو بضرب شديد متوالٍ يخاف منه إتلاف النفس أو العضو ، سواء قل الضرب أو كثر" [٤].

وهناك من عرفه :" بأنه ما يخشى فيه إتلاف عضو أو نفس أو حبس طويل أو ضرب شديد مبرح" [٥].

وقد نصت المادة (١٣٦) مدني أردني بأنه" يكون الإكراه ملجئا إذا كان تهديدا بخطر جسيم محدق بالجسم أو المال " ،كما ويعتبر الإكراه الملجئ عذرا في التصرفات الفعلية ، التي تقع على المال فيجيز المكرَه إتلاف مال الغير، لتخليص نفسه وبالتالي ينقل المسؤولية بالضمان

---

(١) الزحيلي ، نظرية الضمان ص ٦٧
(٢)المرجع السابق الزحيلي نظرية الضرورة ص ٦٧
(٣)المرجع السابق الزحيلي ، نظرية الضرورة ص ٦٧
(٤) الزحيلي ، الضرورة ص ٨٢
(٥) الزرقا ، الفعل الضار ص ١٠٨

على المكره [١] ،فقد نصت المادة (٢٦٣) مدني أردني : " ١- يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبرا ، على أن الإجبار المعتبر في التصرفات العقلية هو الإكراه الملجئ وحده".

إذن فتتناول هذه المادة حالة من الحالات التي تنفي فيها مسؤولية مباشر الفعل الضار أو المتسبب فيه ألا وهي الإكراه الملجئ ،وقد أطلقت المادة حكم الإكراه الملجئ في التصرفات الفعلية مطلقا فدخل فيه الجناية على النفس ، بينما المذاهب الأربعة متفقه على أن الإكراه ولو كان ملجئا ، لا يجيز قتل النفس، وعلى من ابتلي به أن يصبر، وليس له أن يستجيب فيقتل من يراد منه قتله ، لأن نفسه ليست بأولى من أنفس الآخرين [٢].

وتختلف المذاهب في حكم من لم يصبر على الإكراه، وقتل من استكره على قتله فهل يقتصّ منه أو من المكره أو منهما معا ؟

ولا بد من الإشارة إلى أن القصاص ليس موضع اختصاص القانون المدني، لكنه يترتب عليه تعيين المسؤول ماليا :

أما في المذهب الحنفي [٣] فالقصاص في هذه الحالة على المكره (بصيغة الفاعل) وحده .

ذهب المالكية [٤]، والشافعية [٥]،والحنابلة [٦] في قول يرون القصاص على المكره والمستكره معا ،ويرى الزرقا إيجاب الضمان المالي عليهما معا المكره والمستكره متكافلين في الحالات الإكراه في الجناية على النفس وما دونها من موجبات القصاص أما في الجناية على المال فيكون الضمان على المكره وحده [٧] .

فمثلا إذا أكره شخص على سرقة مال[٨] فإذا كان الإكراه ملجئا فلا إثم على السارق المكرَه ولا حدّ عليه [٩] نظرا لأن الحدود تدرأ بالشبهات ،كذلك إذا أكره على إتلاف مال كإحراق

---

(١)الزرقا، الفعل الضار ص ١٠٨

(٢) الكاساني بدائع الصنائع ج٦ ص٢٨٥ ، مالك المدونة ج٧ص٢٠٩ ،النووي روضة الطالبين ج٩ ص١٣٦،ابن قدامة ج٧ ص٢٩٧ ، الزرقا الفعل الضار ص ١٠٨-١٠٩ . فيض الله الضمان ص ٢٨٤

(٣) الكاساني بدائع الصنائع ج٦ ص١٧٥

(٤) مالك المدونة ج٧ص٢٠٩

(٥) الغزالي الوجيز ص٢٨٩ ، النووي روضة الطالبين ج٩ ص١٣٦

(٦) ابن قدامة المغني ج٧ ص٢٩٧

(٧) المرجع السابق الزرقا الفعل الضار ص ١٠٨-١٠٩

(٨) الزحيلي الضرورة ص ٨٢

(٩) الكاساني بدائع الصنائع ج٧ ص١٧٧/ ١٧٨

أثاث منزل لأخر فالضمان أو التعويض الواجب هو على المكره عند الحنفية [١]، وبعض الشافعية [٢] وذلك لأن المستكره مسلوب الإرادة وما هو إلا آلة للمكره ولا ضمان على الآلة اتفاقا .

وقال المالكية [٣]وبعض الشافعية [٤] وجماعة من الحنابلة [٥] :

الضمان على المستكره ، لأنه يكون في هذه الحالة كالمضطر إلى أكل طعام الغير.

وقال الشافعية [٦]في الأرجح عندهم الضمان على المكره والمستكره لأنه إتلاف صدر من المستكره حقيقية ومن المكره بالتسبب ، والتسبب في الفعل و المباشرة سواء لكن يستقر الضمان في النهاية على المكره في الأصح

الفرع الرابع : حالة تنفيذ أمر صادر من الرئيس أو قانون ويشتمل على إذن ولي الأمر

أولا : حالة تنفيذ أمر صادر من الرئيس أو قانون .

لا شك أن الأصل أداء الإنسان للواجب المفروض، لا يؤدي إلى مساءلته ولو ترتب على ذلك إضرار بالغير ، سواء في ذلك كان الفاعل موظفا عاما أم شخصا عاديا ما دام أنه قد أدى الواجب الذي عليه دون تقصير أو إهمال ، سواء تلقى الأمر بأداء هذا الواجب من رئيس إداري أم من القانون مباشرة .

وقد أوجبت الشريعة الإسلامية طاعة ولي الأمر (أو من ينيبه) في المعروف وقد منعت طاعته في معصية الله تعالى [٧] للحديث الشريف " لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق"[٢]،ولكن إذا كان الأمر صادرا من رئيس أو حاكم ظالم أو موظف جائر ، ويعلم

---

(١) الكاساني بدائع الصنائع ج٧ ص١٧٥
(٢)النووي روضة الطالبين ج٩ ص١٣٦
(٣) الامام مالك المدونة الكبرى ج٧ ص٢٠٩
(٤) الاقناع الشربيني ج٢ ص٣٧٩
(٥) ابن مفلح المبدع شرح المقنع ج٥ص١٩٠
(٦) النووي روضة الطالبين ج٩ص١٣٦
(٧) فيض الله ، الضمان ص ١٩٨

المأمور أنه إن لم ينفذ الأمر قتله ، أو عاقبه " ومن ذلك نقله إلى مكان باءٍ أو حسم من راتبه" فإن امتثل المأمور الأمر فلا ضمان عليه [١] .

ولا بد من الإشارة إلى أن الموظف العام لا يستطيع دوما أن يمحّص شرعية الأوامر الصادرة إليه من رئيسة ،وبناء على ذلك فقد نصت المادة (٢٦٣) مدني أردني في الفقرة الثانية : " ومع ذلك لا يكون الموظف العام مسؤولا عن عمله الذي أضر بالغير، إذا قام به تنفيذا لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبه عليه ، وأقام الدليل على اعتقاده بمشروعية العمل الذي وقع منه ، وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة ، وأنه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر "[٢].

إذن تتناول هذه الفقرة حاله من حالات سقوط المسؤولية وهي تنفيذ الموظف العام (المرؤوس) الذي يلحق ضررا بغيره تنفيذا لأمر رئيسه ،وقد أشار الزرقا في كتابه [٣]، إلى أن هذه المادة وبالأخص هذه الفقرة لم تتعرض لحالات لا يكون فيها محدث الضرر موظفا عاما ،بل يكون شخصا ما هو تحت ولاية غيره ، كالموظف في شركه مثلا وكالتلميذ مع أستاذه في المدرسة وكالخادم مع مخدومة ، فهؤلاء وأمثالهم ممن يكونون قانونا أو عرفا تحت ولاية سواهم الأولى أن يعاملوا معامله الموظف العام، بحيث تنتقل مسؤولية ما يباشرونه من أعمال ضارّه بأمر من له ولاية عليهم ، إلى ذي الولاية نفسه طالما كانوا معذورين في قناعتهم بوجوب طاعته وبمشروعيته الأمر الذي أصدره إليهم .

وأضاف الزرقا [٤]"أن كثيراً ممن هم تحت ولاية سواهم ،كالأبناء و التلاميذ في المدرسة ، والخدم في المنازل ، ليسوا ذوي ملاءة ماليه ، فحصر المسؤولية بهم فيما يؤمرون به من الأفعال الضارة يؤدي في الغالب إلى ضياع حق المضرور ولا علاج لذلك إلى بتطبيق حكم الموظفين العامّين عليهم، أيضا نقل المسؤولية المالية إلى أوليائهم الأمرين ، أو على الأقل بجعل الأمرين كفلاء لهم بقوة القانون ،فتكون مسؤولية الأمرين تبعية لا أصلية .

حيث أن المتسبب يكون أولى بالمسؤولية من المباشر إذا كان التسبب من قبيل التغرير بالمباشر وكان هذا معذورا في اغتراره ، فأمر من له ولاية على سواه ممن ذكرناهم فيه نوع

---

(١) تخريج مصنف ابن أبي شيبه ج٧ ص ٧٣٧ ،صححه الألباني ،السلسلة الصحيحة ،ج١ ص٣٥٠-٣٥١

(٢) فيض الله ، الضمان ص ١٩٨ . الزرقا ، الفعل الضار ص ١٠٥ ، الشطناوي ، علي خطار ، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة ، دار وائل ص ١٨٦-١٨٧

(٣) الزرقا ، الفعل الضار ص ١٠٩-١١١

(٤) الزرفا ، الفعل الضار ص ١٠٩-١١١.

تغرير ، وذلك لأن المأمورين كثيرا ما يخفى عليهم عدم مشروعيه الأمر ، أو أن طاعة مصدره غير واجبه في بعض الحالات [١] .

وقال ابن عابدين : " واعلم أن الآمر لا ضمان عليه بالأمر إلا في ستة : إذا كان الآمر سلطانا أو أبا أو سيدا أو المأمور صبيا ، أو عبدا أمره بإتلاف مال غير سيده ، وإذا أمره بحفر باب في حائط الغير غرم الحافر ورجع على الآمر "[٢].

ويمكن إضافة المفتي مع المستفتي، فإذا أمر المفتي المستفتي بالإتلاف ثم تبين خطؤه فالضمان على المفتي لوجوب طاعته لأنه مبين لحكم الله .[٣]

كذلك لو أمر رجل ابنه البالغ بأن يوقد نارا في أرضه، ففعل مما أدى إلى التعدي على أرض الجار وتم إتلاف حصائد أرضه فبهذه الحالة يضمن الأب ، لأن الأمر صحيح لوجوب طاعة أمر الوالد[٤] .

كما لا يسأل رجل الشرطة الذي يقوم بتنفيذ أمر صادر من رئيسه، بالقبض على المتهم وإحضاره بشرط عدم الانحراف عن الحدود المرسومة له .

كذلك لا يسأل الطبيب إذا أوجب عليه القانون التبليغ عن المصابين بأمراض معينه ، خاصة في حالة انتشار وباء ، بالرغم مما في التبليغ من مخالفة للالتزام الأصلي للطبيب بعدم إفشاء سر المهنة وبالرغم مما قد يترتب على هذا التبليغ من ضرر للمريض المبلغ عنه .

حتى يتم اعتبار حالة تنفيذ أمر الرئيس من ابرز حالات سقوط المسؤولية الدنية لا بد من توافر عدة شروط فيها [٥] :

١- أن يكون من وقع منه الفعل موظفا عاما أو مرؤوسا .

٢- أن تكون طاعة أمر الرئيس واجبة ، فلا يشترط أن تكون أوامر الرئيس واجبه التنفيذ فهناك أوامر تكون واجبه وأوامر لا يلزم المرؤوس بتنفيذها فإذا نفذها وكان فيها إضرار بالغير يعد مسؤولا .

---

(١) المادتين من المجلة ٨٩ ج١ ص٨٠ . انظر رد المحتاج ج٥ ص ٢٠٨- ٢٠٩ ،) انظر السيوطي ، الاشباه والنظائر مسؤولية المفتي ص ١٤٥ شطناوي ، مسؤولية الإدارة العامة ، ص ١٨٨-١٨٩.

(٢) ابن عابدين حاشيته ج٦ ص ٢١٤.

(٣)انظر السيوطي الأشباه و النظائر ص ١٤٥، فيض الله الضمان ص ١٩٨-١٩٩.

(٤) ابن عابدين رد المحتار ج٦ ص٢١٤.

(٥) سلطان ، مصادر الالتزام ص ٣٠٧-٣٠٩

انظر المظفر ، موانع المسؤولية ص ٨٢ ، الشطناوي ، مسؤولية الإدارة العامة ص ١٨٨-١٨٩

٣- أن يثبت المرؤوس أنه كان يعتقد مشروعيه الأمر الصادر إليه من الرئيس ، وأن هذا الاعتقاد مبنيا على أسباب معقولة لا على مجرد الظن ، مثلا لو أصدر ضابط شرطه أمرا الى أحد رجاله بالقبض على متهم وحبسه دون أن يستصدر أمرا بذلك ، من النيابه العامه وكان المرؤوس يعتقد أنه قد تم استئذان النيابه العامه .

٤- أن يثبت الموظف العام أنه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر وأنه لم يقم بالعمل إلا بعد التثبت والتحري ،ولابد من الإشارة إلى أن هناك فرق بين الأمر الصادر من الرئيس الإداري أو القانون وبين الترخيص الإداري .

فالأمر الصادر من الرئيس كما أشرنا له وبشروطه، بينما الترخيص الإداري فلا يعفي من المسؤولية بمعنى أنه إذا حصل صاحب محل من المحلات الخطرة أو المضرة بالصحة ، أو المتعلقة للراحة على رخصة بإدارة محله أو مصنعه ، فإن هذا لا يعفيه من المسؤولية عن الأضرار التي قد تصيب الجيران [١] .

ثانيا :إذن ولي الأمر :

فقد اقترح الشيخ الزرقا في كتابه الفعل الضار، أن تكون هذه الحالة من حالات سقوط المسؤولية المدنية، حيث أن القانون المدني الأردني لم يتطرق لها[٢]

كما وترجح الباحثه رأي العالمين الزرقا وفيض الله باعتبار هذه الحالة من حالات سقوط المسؤولية ،وقد عرض العلماء أمثله لهذه الحالة أبرزها:

- لو حفر بئرا في الطريق بإذن الإمام أو بني فيها قنطرة جاز له ذلك ولا ضمان عليه [٣]

- ومنها لو كانت سفينة واقفة على الشط فجاءت سفينة فصدمتها فالضمان على قيم السفينة القادمة ، وذلك لأن الإمام أذن لأرباب السفن بإيقاف السفن على الشط ، فلا يكون فعلهم تعديا.[٤]

واشترط الحنابلة أن لا يكون الطريق ضيقا ، فإنه يضمن ولو أذن الإمام ذلك لأنه (ليس للإمام الإذن فيما يضر بالمسلمين ولو فعل ذلك الإمام يضمن ما تلف به لتعديه)[٥]

---

(١) سلطان مصادر الالتزام ص ٣٠٧-٣٠٩

(٢) الزرقا الفعل الضار ص ١٠٥، فيض الله الضمان ص ٢٠٠

(٣) رد المحتار ج٦ ص ٢١٤

(٤) الزرقا الفعل الضار ص ١٠٦

(٥) ابن قدامه المغني ج٩ ص ٥٦٥ دار الفكر بيروت

– وكذلك من هدم بيت غيره بإذن الإمام لمنع سريان الحريق لا يضمن [١].

إذن هناك فرق بين قيام الشخص بفعل شيء قبل الإذن فإنه يضمن في هـذه الحالـة ، وبينما بعد الإذن فإنه لا يضمن ، ولا بد من الإشارة أنه لو تم الإذن على شيء يـضر بـالغير فبالتالي لا يعفى الشخص من الضمان ولو حصل على الإذن من الإمام وذلك لأن تصرف الحاكم ينبغي أن يكون منوطا بالمصلحة بوجه عام [٢].

الفرع الخامس :رضا المتضرر بما يقع عليه من حيف أو ضرر وإذن صاحب الحق :

أولا : رضاء المتضرر بما يقع عليه من حيف أو ضرر :

يقصد بالمتضرر : بأنه" موافقة الشخص على الضرر الذي يقع عليه من شخص آخر بـصورة لاحقة أو مزامنة لوقوع الضرر مما يترتب عليها من إعفاء مرتكب الفعل من المسؤولية[٣]" .

وتعتبر هذه الحالة من حالات سقوط المسؤولية المدنية، إلا أن القـانون المـدني الأردنـي لـم يتعرض لها، إلا أن الشيخ الزرقا قد اقترح إضافة حالة إذن صاحب الحق الذي سأتطرق له في هذا الفرع إن شاء الله والذي أرى أنه هناك صله بين رضا المتضرر وإذن صاحب الحق ممـا دفعني إلى جعلهما في فرع واحد والله أعلم.

ولزيادة في التوضيح لا بد من عرض عدة أمثله تخص هذا الموضوع :

– كأن يسلم شخص نفسه لطبيب لإجراء له عمليه جراحية خطيرة متوقعا فشلها، فـاذا فـشلت العملية وتوفي المريض وازداد مرضه فلا يترتب على الطبيب أية مسؤولية، وخاصة إذا اثبت أنه اتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لنجاح العملية .

– فلو أودع شخص نقودا ورقيه عند صرّاف ثم صدر قانون يلغي هذه العملة في وقت محدّد ، فعمد هذا الصّراف إلى التصرف بالنقود بيعا أو تحويلا لا يكون ضامنا بالخسارة وذلـك لأنـه راعى مصلحة المودع مستنتجا ومستشعرا رضاءه في هذا التصرف [٤].

---

(١) رد المحتار ج ٥ ص ١٩٣ ط بولاق
(٢) المظفر ، موانع المسؤولية ص ٧٨ _٧٩
(٣) المظفر ، موانع المسؤولية ص ١٠٧ ، وقد أشار السنهوري لذلك في الوسيط ج١ ص ١٠٠٤-١٠٠٥
(٤) المظفر ، موانع المسؤولية ص ١٢٠

ولابد من الإشارة إلى أن رضا المتضرر لا يمكن أن يترتب عليه سقوط المسؤولية عن الفاعل إلا إذا توافرت له عدة شروط أبرزها ما يلي[١]:

– أن يصدر الرضا عن إرادة حرة ،أي من غير إكراه ومن غير تدليس لأن الحيلة أو الغش يبطل كل شيء على حد القول المأثور.

– أن يصدر الرضا ممن يتمتع بأهلية قانونية وإرادة واعيه ...إذ لا أثر في حالة صدور الرضا من فاقد التمييز ومن كان في حكمة ووضعه [٢] .

– وأن يكون ذلك الرضا واردا على عمل أو أمر مشروع ...كي لا يكون الفعل متنافيا مع النظام والآداب [٣].

– كذلك أن يصدر الرضا في وقت وقوع الفعل [٤].

ثانيا : إذن صاحب الحق :

جاء في الأشباه والنظائر للإمام السيوطي : الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه)[٥] ومثلها القاعدة : (المتولد من مأذون فيه لا أثر له)[٦]

ومن الشواهد الفقهية على أن إذن صاحب الحق يمنع الضمان ما ذكره الفقهاء :

– لو حفر بئراً في ملك غيره بإذنه فلا ضمان عليه لأنه غير متعد بحفرها[٧].

– وكذا لو قال له : اخرق ثوبي أو ألقه في البحر فلا قيمه عليه أي لا ضمان.

– من أتلف مال غيره بإذنه فلا ضمان عليه .

– كأن يأمر سياسي شخص أن يتلف بعض وثائقه المهمة، حذرا من الإطلاع عليها فلا ضمان على الفاعل .

– كالمزارع يعهد إلى شخص إتلاف شيء من حاصلاته تحقيقا لموازنة أسعارها[٨].

يشترط لانتفاء الضمان حالة الإذن بالإتلاف ما يلي :

– أن يكون الشيء المأذون بإتلافه مملوكا للأذن .

---

(١) المرجع السابق موانع المسؤولية ص ١١٥
(٢) جمعة موسوعة القضاء ك١ ج١ ص ٧٥
(٣) المظفر موانع المسؤولية ص ١١٥
(٤) المرجع السابق ، المظفر ، موانع المسؤولية ص ١١٥
(٥) السيوطي ، الأشباه والنظائر ص ٩٧
(٦) المرجع السابق السيوطي الأشباه والنظائر ص ٩٧
(٧) ابن قدامه ، المغني ج٩ ص ٥٦٥ ط دار الفكر
(٨) المظفر ، موانع المسؤولية ص١٠٧

– وأن يكون الآذن بحيث يملك التصرف فيه

الفرع السادس: السبب الأجنبي :

حيث يقصد بالسبب الأجنبي " كل فعل أو حادث معين ، يكون هو السبب في وقوع الـضرر ، وبناء على ذلك يترتب عليه انتفاء مسؤولية المدعي عليه ، سواء أكان ذلك كليا أم جزئيا شريطه أن لا ينسب السبب إلى المدعي عليه (المدين) ولا يمت له بصله ، ولا يد له فيه .[١]

كما وعرفه مرقس :" بأنه كل فعل أو حادث جعل منع وقوع الفعل الضار، مستحيلا ولم يكن من فعل المدعي عليه[٢]".

وتعتبر هذه الحالة من حالات سقوط المسؤولية التقصيرية :

فقد نصت المادة (٢٦١) مدني أردني على أنه : " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهره أو فعل الغير أو فعل المتـضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك ".

أولا :الآفة السماوية :

يقصد بالآفة السماوية " حادثه خارجية وليست داخلية وليس للبشر يد في وقوعهـا أو حـدوثها ويستوي فيها، أن يكون المدين قد توقع حدوثها أو لم يتوقعه ، والمهم فيها أنـه لـيس بإمكـان المدين دفعها وتجنب آثارها عليه ".[٣]

والآفة السماوية تعبير استمده القانون المدني الأردني في المادة (٢٦١) من الفقه الإسلامي ومن صوره الصواعق والزلازل ، والفيضانات والبراكين والأعاصير .

– فلو انهدمت دار أحد لفيضان أو زلزال فأحدثت ضررا بدار الجار أو لو وقعت صاعقة على دار فشبت فيها نار انتقلت بعد ذلك إلى دار الجيران ، فلا يعد صاحب الدار مسؤولا عما لحـق الجيران من أضرار وذلك لأن الضرر ينسب للآفة السماوية فلا يد له فيها .

---

(١) السنهوري الوسيط ج١ ث ٧٣٣-٧٣٦ . سلطان ، مصادر الالتزام ص ٢٤٨

(٢) مرقس الوافي ج١ ث ٤٧٧

(٣) الجبوري ، المبسوط ج١ ق ٣ ص٣٧٦-٣٧٧

ثانيا : القوة القاهرة أو الحادث الفجائي :

هي" أمر غير متوقع الحصول وغير ممكن الدفع كما ويجعل تنفيذ المدين لالتزامه مستحيلا دون أن يصاحب عدم تنفيذ المدين لالتزامه خطأ مــن جانبـــه"،[١] وذلــك كالفيــضانات والـــزلازل والأعاصير والحرائق والاضطرابات والعصيان والتمرد وما شابه ذلك .

ولا بد من الإشارة إلى أن القوة القاهرة والحادث الفجائي هما شيء واحد وأن شروطهما واحدة وأثرهما واحد وأن نفس الحادث يعتبر قوة قاهره إذا نظرنا إليه من حيث عدم إمكان
دفعه ويعتبر حادثا مفاجئا إذا نظرنا إليه من حيث عدم إمكان توقعه[٢] ، وبهذا الرأي أخذ القانون المدني الأردني في المادة (٢٦١) .

وحتى تسقط المسؤولية عن المدعى عليه لا بد من توافر شروط في القوة القـــاهرة أو الحـــادث الفجائي :

- عدم إمكان توقع الحادث

ينبغي أن تكون القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أمرا لا يمكن توقعه وذلك لأنه إذا أمكن توقعـــه فيعتبر الشخص مقصرا إذا لم يتخذ الاحتياطات اللازمة لتلافي نتائجه .

كما أن عدم إمكان التوقع لا يتصور أصلا إلا بالنسبة للحوادث التي لم يسبق وقوعهـــا وقد علق انور سلطان على ذلك بقوله : "إذا أخذنا عدم إمكان التوقع بهـــذا المعنـــى لخرجـــت حوادث كثيرة من دائرة القوة القاهرة كالزلازل والغرق والحرب، إذ كل منها سبق وقوعه ولـــذا فيكون المقصود بعدم إمكان التوقع أن الحادث بالرغم من سبق وقوعه ، لا يستطاع توقع حدوثه ثانية حتى من أشد الناس حيطة ، أي لا يستطاع توقع وقت حدوثه "[٣].

عدم إمكان دفع الحادث :

ينبغي أن يكون الحادث مستحيل الدفع على المدين والمقصود بالاستحالة هنـــا هـــي الاســـتحالة المطلقة ، سواء كانت مادية أو معنوية فإذا كانت الاستحالة نسبية أي قاصرة على المـــدين دون غيره ، فلا يعتبر الحادث قوة قاهره ولا يعنى المدين من المسؤولية ، و المعيار هنا كذلك معيار موضوعي وليس بذاتي وهو معيار الشخص اليقظ [٤]

---

(١) الجبوري ، المبسوط ج١ ص ٣٧٨
(٢) السنهوري ، الوسيط ، ج١ ص ٩٩٦-٩٩٧
(٣) سلطان ، مصادر الالتزام ص ٣٣٨
(٤) المرجع السابق مصادر الالتزام ص ٣٣٨

وقد ذكر الزرقا في كتابه أمثله :

- كما لو حفر شخص حفرة في الطريق العام ، فهبت ريح عاتية فقذفت فيها إنسان أو حيوانـــا فهلك بسبب هذه القوة القاهرة ، فإن الحافر مسؤولا وضامن في كل حال [١].

ورغم ذلك يرى الزرقا أنه يمكن في حالة واحدة إعمال قواعد القوه القاهرة بقصد منع مسؤولية من يعتبر في الظاهر مباشرا ويكون ذلك عندما تؤدي القوة القاهرة إلى إلغاء فعاليـــة المباشـــر إلغاء تاما وجعله آلة محضا لا تتحرك إلا بالإرادة ، وذلك كما لو ثار إعــصارا شــديدا حمــل شخصا ورمى به على إنسان آخر فقتله أو آذاه ، أو على مال فأتلفه .[٢]

الأثر المترتب على إثبات القوة القاهرة أو الحادث الفجائي [٣]:

إذا اثبت المدعي عليه أن الضرر كان نتيجة القوة القاهرة، فيفسد الفعل لها ويعفى المدعى عليه من المسؤولية ، والقوة القاهرة حالتئذ تنفي علاقة السببية بين فعل المدعي عليـــه والــضرر ، فتنتفي بناء على ذلك المسؤولية لانعدام أحد أركانها .

أما إذا ثبت اشتراك فعل المدعي عليه مع القوة القاهرة في إحداث الضرر فإن المسؤولية كاملة تقع على عاتق المدعي عليه .

فعل الغير:

يقصد به هو" كل فعل يقوم به شخص آخر والغير هو الشخص الذي لا توجد بينه وبين المـــدين أية صله تجعل المدين مسؤولا عما يأتيه من أفعال"[٤] .

- فمثلا لو أثبت سائق السيارة أن طفلا اجتاز الطريق فجأة فأجبره على الصعود إلى الرصيف وإتلاف عمود الكهرباء ، فلا يسأل عن ذلك .

- لو أثبت سائق السيارة العمومي إن استعماله للكوابح فجأة جاء على أثر مرور شخص بـــشكل مباغت أمامه في الشارع ، فلا يسأل عن الجرح أو الأذى الذي سببه لأحد الركاب

ولا بد من الإشارة إلى أن الغير الذي يعتد بفعله كسبب أجنبي يعفى من المسؤولية ، وينبغي أن لا يكون من الأشخاص الذين يسأل عنهم المدعي عليه، أي يجب الا يكون المدعي عليـــه فـــي مركز المتبوع أو المكلف بالرقابة بالنسبة للغير ، وذلك لأنه إن كان كذلك لا متنع عليه

---

(١) الزرقا الفعل الضار ص٩٨-٩٩

(٢) الزرقا ، الفعل الضار ص ٩٩-١٠١

(٣) سلطان ، مصادر الالتزام ص ٣٣٩

(٤) الجبوري ، المبسوط ج١ ص ٣٨٠

الاحتجاج بفعل تابعه أو بفعل من هو تحت رقابته، بينما لو استغرق فعل الغير فعل المدعي عليه انتفت مسؤولية المدعي عليه[١].

أما إذا اشترك فعل الغير مع فعل المدعي عليه في إحداث الضرر، دون أن يستغرق أحد الفعلين الآخر ، وكانوا متساوين في السبب ففي هذه الحالة تخفف مسؤولية المدعي عليه لاشتراك الغير في إحداث الضرر [٢]، وهذا ما نص عليه المشرع الأردني في المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني إذ نص على : "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كان كل منهم مسؤولا لا بنسبة نصيبه فيه وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم ".

أما إذا استغرق فعل المدعي عليه فعل الغير ففي هذه الحالة لا يعتد بفعل الغير وتقوم مسؤولية المدعي عليه كاملة عن تعويض الضرر[٣].

فعل المتضرر :

وقد يكون فعل المتضرر هو السبب الوحيد للضرر الذي أصابه [٤].

وذلك كما لو ألقى شخص بنفسه بقصد الانتحار تحت عجلات سيارة يقودها صاحبها، مراعيا أنظمة السير جميعها فدهسته السيارة فمات، ففي هذا الغرض لا مسؤولية على سائق السيارة وذلك لأن المنتحر يعد مباشرا وسائق السيارة متسببا، والمسؤولية تقع على المباشر دون المتسبب إذ يكون هو الجاني على نفسه [٥] .

وقد يحدث أن يشترك فعل المتضرر مع فعل المدعي عليه في إحداث الضرر، بمعنى قد يكون الفعل المضرور علاقة مع فعل المدعي عليه في الحالات الضرر بالمضرور ، وبذلك قد يستغرق فعل المضرور فعل المدعي عليه وتنتفي مسؤولية المدعي عليه ، وقد يستغرق فعل المدعي عليه فعل المضرور، وتترتب المسؤولية كاملة على المدعي عليه ،

---

(١) الملكاوي ، مصادر الالتزام ص ٩٣
(٢) المرجع السابق ص ٩٣
(٣) الملكاوي ، مصادر الالتزام ص ٩٣
(٤) المظفر ، موانع المسؤولية ص ١١٧
(٥) المرجع السابق ص ١١٧

وقد يحدث أن يشترك فعل المضرور مع فعل المدعي عليه، وتتوزع المسؤولية عليهما وسيتم التفصيل فيما يلي [١]:

في حالة استغراق فعل المضرور فعل المدعي عليه (المسؤول) ففي هذه الحالة تنتفي مسؤولية المدعي عليه، وذلك نظرا لانقطاع العلاقة السببية بين فعل المدعي عليه وبين الضرر ،وذلك كما لو أن شخصا رمى بنفسه أمام سيارة مسرعه قاصدا الانتحار، فمات فهنا لا مسؤولية على سائق السيارة (المدعى عليه) وذلك لانقطاع العلاقة السببية بين فعله والضرر ولأن فعل المضرور قد استغرق فعل المدعي عليه .

– أما في حالة استغراق فعل المدعي عليه (المسؤول) فعل المضرور : ففي هذه الحالة إذا استغرق فعل المدعي عليه فعل المضرور، تقررت مسؤولية المدعى عليه لوحدة وألزم بالتعويض كاملا ،فمثلا حالة السائق الذي يرى خصما له يعبر الطريق من غير المكان المخصص بصورة المشاة فيتعمد أن يدهسه ، فهنا بالرغم من أن عبور الشارع من غير المكان المخصص للعبور يعتبر خطأ، إلا أن تعمد الشائق بدهسه يعتبر فعل أخطر جسامة من عملية العبور الأمر الذي يترتب عليه قيام مسؤولية المدعي عليه كاملة لاستغراق فعله فعل المضرور .

وفي حالة اشتراك فعل المضرور وفعل المدعي عليه في إحداث الضرر .

ففي هذه الحالة لم يستغرق أحد الفعلين الفعل الأخر ، إنما اشتراك الفعلين فعل المتضرر مع فعل المدعي عليه في إحداث الضرر، فهنا تتوزع المسؤولية بينهما ، بحيث إذا أمكن معرفة مقدار جسامة كل من فعل المضرور وفعل المدعي عليه حكم على المدعي عليه بنسبة جسامة فعله .

وإذا لم يكن بالإمكان معرفة مقدار جسامة كل فعل، ففي هذه الحالة تتوزع المسؤولية بينهما بالتساوي ، بمعنى يحكم لي المدعي عليه بنصف مبلغ التعويض [٢].

وقد تناول المشرع الأردني في المادة (٢٦٥) من القانون المدني الأساسي الذي يتم بناء عليه هذا التوزيع بحيث أعتبر أنه "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كان كل منهم مسؤولا بنسبة نصيبه فيه، وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم ".

---

(١) الملكاوي الفعل الضار ص ٩٤ ، السنهوري ، الوسيط ، ج١ ص ١٠٠٠-١٠٠٤

(٢) الملكاوي ، الفعل الضارص٩٥

إذن إذا قصر المتضرر في العناية بالعلاج أو رضي المتضرر بالضرر، فهنا لا يستطيع مطالبة الفاعل بكامل التعويض ، بل يعتبر المتضرر قد اشترك في إحداث الضرر ، فالمصاب في جسمه نتيجة حادثة تسبب بها شخص (المدعي عليه)، إذا أهمل أو قصر في اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع تزايد المرض، بمعنى قصر في العناية بالعلاج اللازم فيعتبر في تقصيره قد اشترك في إحداث الضرر وبالتالي لا يستطيع أن يرجع على المسؤول (المدعى عليه) بكامل التعويض .

المطلب الثاني

حالات سقوط مسؤولية الشخص عن فعل غيره من الإنسان

حيث تسقط المسؤولية عن متولي الرقابة إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة بما ينبغي من العناية، وأنه اتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع المشمول بالرقابة من الإضرار بالغير .

كما ولابد أن ينفي أيضا علاقة السببية، وذلك بأن ينفي أن الضرر كان لابد واقعا رغم قيامة بما ينبغي في واجب الرقابة من حرص وعناية ،إذن فمتولي الرقابة هو المكلف بنفي علاقة السببية ، ويكفي ذلك أن يثبت أن هذا الضرر قد وقع دون أن يكون لوقوعه أية علاقة بالتقصير المفترض من جانبه ، فوقوعه بالنسبة إلى متولي الرقابة كان بسبب أجنبي لا يد له فيه [١].

فقد نصت المادة (٢٨٨) مدني أردني : "على أنه يستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا اثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية " .

فمتى استطاع متولي الرقابة التخلص من المسؤولية الملقاة على عاتقه، تبقى مسؤولية المشمول بالرقابة قائمة بحيث يستطيع المضرور الرجوع على محدث الضرر وفقا للقواعد العامة ،حيث يلاحظ أن المادة ٢/٢٨٨ مدني أردني : (ولمن أدى الضمان أن يرجع بما دفع على المحكوم عليه به)،فنلاحظ أن المشرع الأردني أعطى الحق لمتولي الرقابة في جميع الأحوال بالرجوع بما دفع على الخاضع للرقابة، وبالتالي نصل إلى نتيجة مفادها أن مسؤولية متولي الرقابة هي

---

(١) السنهوري الوسيط ج١ ص ١٠٠٨

مسؤولية تبعية في جميع الحالات و العبارات المستخدمة من قبل المشرع ،جاءت بصيغة يفهـم منها أنها تجيز للمسؤول مدينا الرجوع في جميع الأحوال على مرتكب الفعل الضار.

أما بالنسبة لسقوط مسؤولية المتبوع ورجوعه على التابع .

فلم ينص القانون المدني الأردني على إمكانية سقوط مسؤولية المتبوع، متى قامت هـذه المسؤولية المفترضة ، والذي يفهم منه أن المشرع الأردني جعل مسؤولية المتبوع تقوم علـى قرينه قانونية غير قابلة لإثبات العكس ، وقد ذهب البعض إلى القول بـأن المتبـوع يـستطيع التخلص من مسؤوليته، إذا قام بنفي علاقة السببية بين ما حدث من ضرر وبين خطأ تابعه ، أي بمعنى انتقاء مسؤولية هذا التابع بالقوة القاهرة، أو بخطأ المضرور مثلا [١]

إلا أن هذا القول تعوزه الدقة لأن مسؤولية المتبوع لا تقوم إلا إذا تحققـت مـسؤولية التـابع ، وبمفهوم المخالفة إذا انتفت مسؤولية التابع فتنتفي معها مسؤولية المتبوع ،الأمر الذي يـستطاع معه القول بان مسؤولية المتبوع تدور مع مسؤولية التابع وجودا وعدما، أما بخصوص رجـوع المتبوع على التابع فلا يجوز للمضرور أن يرجع مباشرة على المتبوع ، بل لا بد من الرجوع أولا على التابع وما يحكم به من ضمان على التابع، يجوز للمحكمة إذا رأت أن تلزم المتبـوع بأدائه إذا طلب منها ذلك وإذا استوفى المضرور مبلغ الضمان من المتبوع كان للأخير الرجوع بما دفعه على التابع .

ولا حاجة للمتبوع في حالة رجوعه على التابع لاسترداد مبلغ الضمان الذي دفعه للمضرور إلى إثبات مسؤولية التابع،وذلك لأن مسؤولية المتبوع هي مسؤولية احتياطيه تقوم على أساس فكرة كفالة المتبوع للتابع [٢]ورجوع المتبوع على التابع.

كذلك يكون بمقدار ما ضمنه من المسؤولية، بحيث إذا كان المتبوع مشتركا مع تابعة في الخطأ فإنه لا يرجع على هذا التابع بكل التعويض ، بل يقسم عليهما بمقدار جسامة فعل كل منهما فإذا لم تيسير لمحكمة تحديد نصيب كل منهما في المسؤولية جرى توزيع التعويض عليهما بالتساوي أو حكمت المحكمة عليهما بالتضامن، وذلك وفق نص المادة (٢٦٥) من القانون المدني الأردني التي نصت على أنه :" إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كان كل مـنهم مـسؤولا، لا ينـسبه نصيبه فيه وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم ".

---

(١) حسين عامر وعبد الرحيم عامر المسؤولية المدنية ص ٦٥٩ ، السنهوري ، الوسيط ، ج١ ص ١١٣٩، ١١٨٠

(٢) أنور سلطان مصادر الالتزام في القانون المدني ص ٣٧٢ ، السنهوري ، الوسيط ج١ ص ١١٨٤ ، ١١٩٠

الخاتمة

بعد أن عرضت في هذه الدراسة سقوط المسؤولية المدنية يمكن ذكر النتائج التالية :

١. أن سقوط المسؤولية المدنية هي : الحالات التي يستطيع الشخص من خلالها التخلص من المسؤولية الملقاة على عاتقه ، إما بنفي التقصير من جانبه ، وإما بنفي العلاقة السببيه بين التقصير والضرر الذي لحق بالمضرور .

٢. يكون الإنسان مسؤولا عن فعل نفسه، عندما يخل بالتزاماته تجاه الغير ،نتيجة خطأ يرتكبه فيتبعه حينئذ ضرر يلحق بالغير .

٣ . الأصل أن الإنسان لا يسأل إلا عن عمله الشخصي وأنه لايتحمل تبعة فعل غيره ، ولكن قد يرد استثناءات على ذلك،فحينئذ يكون الشخص مسؤولا عن فعل غيره والأشخاص الذين يكونون مسؤولين عن فعل غيرهم هم متولي الرقابه عمن هم تحت الرقابة ، والمتبوع عن أفعال التابع، وكذلك عندما يكلف المتعاقد أشخاصا آخرين بتنفيذ الالتزام العقدي، وعند قيامهم تنفيذ الالتزام يرتكبون أخطاء فتتحقق بالتالي مسؤولية المدين عن هذا الخطأ الذي ارتكبه الغير نتيجة لإهماله في الإشراف عليهم وتزويدهم بالتوجيهات اللازمة.

٤. كما يستطيع كل مسؤول نفي المسؤولية عن نفسه أوعن نفس غيره، وبالتالي تسقط المسؤولية المدنية عنه سواء المسؤولية العقدية أم المسؤولية التقصيرية إذا أثبت

- عدم التعدي والتقصير
- الضرورة الشرعية
- الإكراه الملجئ
- السبب الأجنبي
- الدفاع الشرعي
- حالة تنفيذ أمر صادر عن الرئيس وإذن ولي الأمر
- رضا المتضرر بما يقع عليه من حيف أو ضرر وإذن صاحب الحق .

٥. وأوصى أن ينص القانون المدني الأردني، على الحالات التي تسقط المسؤولية ولم يذكرها من قبل، كحالة الضرورة وإذن ولي الأمر وإذن صاحب الحق ورضا المتضرر .

المصادر والمراجع

- الألباني ، محمد ناصر الدين الألباني ، **ارواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل** ، المكتب الاسلامي _بيروت ،ط٢ ١٩٨٥
- الألباني ، محمد ناصر الدين ، **السلسلة الصحيحة** ، مكتبة المعارف _ الرياض
- الألباني ، محمد ناصر الدين ، **صحيح الترغيب والترهيب ،مكتبة المعارف** _ الرياض ط٥
- أحمد ، إبراهيم ، **الضرر المعنوي** ط ٢٠٠٧ المكتب الجامعي
- أحمد ، محمد شريف ، **مصارد الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي** ١٩٩٩ دار الثقافة .
- الأناصوري ، الشواربي ، عزالدين ، عبد الحيمد ، **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء** ١٩٨٩ م
- ابن أنس ، الإمام مالك (ت ١٧٩هـ) . **المدونة الكبرى** ، دار صادر
- إبراهيم ،رجب عبد الجواد ، **المصطلحات الإسلامية في المصباح المنير** دار الآفاق العربية .
- إمام ، محمد ، **المسؤولية الجنائية دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية** ط٢ ١٩٩١م المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع .
- البخاري ، محمد بن إسماعيل أبو عبدا لله البخاري ، **الجامع الصحيح** ، تحقيق مصطفى ديب البغا ، دار ابن كثير، بيروت ،ط٣، ١٤٠٧هـ ١٩٨٧.
- البستاني ، المعلم بطرس (١٨١٩-١٨٨٣م) ، **محيط المحيط** ط ١٩٨٣ مكتبة لبنان.
- أبو البصل ، عبد الناصر ، **دراسات في فقه القانون المدني الأردني النظرية العامة للعقد** ط٢ ١٤٣٠هـ ٢٠١٠ م دار النفائس –عمان
- البهوتي ، منصور بن يونس بن إدريس (ت ١٠٥١) ، **الروض المربع شرح زاد المستقنع** مكتبة الرياض الحديثه .

- البهوتي ، منصور بن يونس بن إدريس (ت ١٠٥١) ، **كشاف القناع عن متن الاقناع** دار الفكر.
- التركي ، عبدالله بن عبد المحسن ، **التفسير الميّسر** مجمع الملك فهد
- ابن تيمية ،أحمد عبد الحليم الحرّاني أبو العباس (ت ٧٢٨هــ) **مجموع الفتاوى** ، مكتبة ابن تيمية .
- الجبوري ، ياسين محمد ، **المبسوط في شرح القانون المدني الأردني مصادر الحقوق الشخصية** دار وائل للنشر والتوزيع – عمان ط١ ٢٠٠٢م
- جمعه ، عبد المعين ، **موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية** ط١ ١٩٧٧ الهيئة المصرية العامة للكتاب .
- الجويني ،إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك بن عبدالله (ت ٤٧٨هــ) **غياث الأمم في التياث الظلم (الغياثي)**، دار الكتب العلمية بيروت ط١ ١٤١٧هــ ١٩٩٧م .
- الحاكم ،محمد بن عبدالله النيسابوري ،**المستدرك على الصحيحين** ، دار الكتب العلمية _بيروت ،ط١ ١٤١١ _١٩٩٠م تحقيق مصطفى عبد القادر عطا .
- أبو حبيب ، سعدي ، **موسوعة الاجماع في الفقه الإسلامي** دار احياء التراث الإسلامي– قطر .
- ابن حبان ، محمد بن حبان بن أحمد (٣٥٤هــ)، **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان** ، مؤسسة الرسالة .
- ابن حجر العسقلاني ، أحمد بن على أبو الفضل (ت ٨٥٢) ، **فتح الباري بشرح الصحيح البخاري** دار المعرفة
- ابن حجر العسقلاني ، أحمد بن علي (ت ٨٥٢هــ – ١٤٤٨م) **تهذيب التهذيب** ط١ دار الكتب العلمية – بيروت ١٩٩٤م
- الحطاب ، محمد بن محمد أبو عبدالله (ت ٩٥٤هــ) ، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل** ط١ دار الكتب العلمية ١٤١٦هــ .
- الحليبي ، أحمد بن عبد العزيز **المسؤولية الخلقيه والجزاء عليها دراسة مقارنه** ط ١٤١٧هــ ١٩٩٦م مكتبة الرشد – شركة الرياض .

- الحلالشه ، عبد الرحمن أحمد جمعه ، **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني** ط١ ٢٠٠٦ دار وائل
- الحياري ، أحمد ابراهيم ، **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير** دار وائل ط١ ٢٠٠٣م
- حيدر ، علي ، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** ، دار الكتب العلمية .
- الخرشي (ت ١١٠٢) **على مختصر سيدي خليل** ،دار الفكر .
- الخرقي ، أبي القاسم عمر بن الحسن (٣٣٤هـ)، **مختصر الخرقي** ،دار المكتب الإسلامي.
- الخفيف ، علي ، **نظرية الضمان في الفقه الإسلامي** دار الفكر العربي – القاهره ١٩٩٧م
- خوالدة ، أحمد مفلح عبدالله ، **شرط الإعفاء في المسؤولية العقدية ، دراسة مقارنه بين القانونين المدني الأردني والمصري** رسالة دكتوارة فلسفة في القانون (القانون الخاص) جامعة عمان العربية للدراسات العليا ٢٠٠٧م .
- درّاز ، محمد عبدالله ، **دستور الأخلاق في القرآن** رسالة دكتوارة مؤسسة الرسالة .
- الدردير ، سيدي أحمد أبو البركات (ت ١٢٠١هـ) ،دار الفكر.
- الدسوقي ، محمد بن عرفة (ت ١٢٣٠هـ) **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** دار الفكر .
- الذنون ، الرحو ، حسن علي ، محمد سعيد ، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام** ، مصادر الالتزام ط١ دار وائل ٢٠٠٢ م
- الذنون حسن علي ، **المبسوط في شرح القانون المدني المسؤولية عن فعل الغير** ط١ ٢٠٠٦ دار وائل
- الربيع ، فهد محمود علي ، **تقييم نظرية الخطأ في المسؤولية العقدية للطبيب في القانون المدني الأردني** ، رسالة ماجستير في القانون الجامعة الأردنية ٢٠٠٧
- الرحيباني ،مصطفى السيوطي (ت ١٢٤٣) ، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى** المكتب الإسلامي .
- الزبيدي ، محمد الحسيني ، **تاج العروس من جواهر القاموس** دار الفكر
- الزحيلي ، وهبه ، **نظرية الضمان** ط ١ ١٣٨٩هـ ١٩٧٠م دار الفكر

- الزحيلي ، **المسؤولية الناشئة عن الأشياء والآلات إصابات العمال وانهدام البناء وضرر الحريق** ط١ دمشق دار المكتبي .
- الزحيلي ، وهبه ،نظرية الضرورة الشرعية مقارنه مع القانون الوضعي دار الفكر ٢٠٠٧م
- الزرقا ، مصطفى أحمد ، **الفعل الضار والضمان** فيه ط١ ١٤٠٩هـ ١٩٨٨م دار القلم.
- الزرقا ، مصطفى ، أحمد ، **المدخل الفقهي العام** ط ٢ دار الفكر – دمشق
- الزرقا ، أحمد بن الشيخ محمد ، **شرح القواعد الفقهية** ط ٦ ١٤٢٢هـ ٢٠٠١م بقلم مصطفى الزرقا دار القلم – دمشق
- الزرقاني محمد بن عبد الباقي بن يوسف ، **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك** ط١ دار الكتب العلمية بيروت .
- الزعبي ، أحمد شحادة بشير ، **المسؤولية المدنية عن حراسة الأشياء والآلات في الفقه الإسلامي** دراسة **فقهيه مقارنه** رسالة دكتوراه الجامعة الأردنية ٢٠٠٥ م
- الزلمي ، مصطفى ابراهيم ،**المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنه** مطبعة أسعد – بغداد .
- الزيلعي ، عبد الله بن يوسف الحنفي (ت ٧٦٢) ، **نصب الراية لأحاديث الهداية** ط١، دار الحديث.
- الزيلعي ،عثمان بن علي (٧٤٣هـ) ،**تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ، دار الكتاب الإسلامي .
- سراج ، محمد أحمد ،**ضمان العدوان في الفقه الإسلامي دراسة فقهيه مقارنه بأحكام المسؤولية التقصيرية في القانون** دار الثقافه ١٩٩٠م .
- السرحان ، خاطر ، عدنان ، نوري ، **شرح القانون المدني الأردني مصادر الحقوق الشخصية دراسة مقارنه** ، دار الثقافة ٢٠٠٥م
- السرخسي ، شمس الدين (٤٨٣هـ) **المبسوط** دار المعرفة .
- السرطاوي ، محمود علي ، **الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية** ط ١٤١٨هـ ١٩٩٨م دار الفكر

- ابو السعود ، رمضان، **مصادر الالتزام** ط ٣ ٢٠٠٣ ، الاسكندرية .
- سعادة أمجد على سعادة ، **النظرية العامة للمسؤولية القضائية في التشريع الإسلامي** دار الثقافه ط١ ٢٠١٠م
- سلطان ، أنور ، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني** ط١ ٢٠٠٧م دار الثقافة
- السمرقندي ، علاء الدين (ت ٥٣٩) **تحفة الفقهاء دار الكتب العلمية** – بيروت ط٢
- السنهوري ، عبد الرزاق أحمد ، **الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزام** ط٢ – دار النهضة العربية .
- السنهوري عبد الرزاق أحمد ، **الوجيز في شرح القانون المدني** ، دار النهضة العربية ١٩٦٦م
- السيوطي الإمام جلال الدين (ت ٩١١هـ) **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية** منشورات محمد على بيضون دار الكتب العلمية ط١ ١٤١٩هـ -١٩٩٨م.
- الشافعي ، محمد بن إدريس (ت ٢٠٤هـ) **الأم** دار المعرفه .
- الشربيني ، شمس الدين الخطيب (ت ٩٧٧هـ) ، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ط١ دار الفكر .
- الشربيني ، شمس الدين الخطيب (٩٧٧هـ) ، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع** دار الفكر .
- شطناوي ، على خطار ، **مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضاره** ط١ ٢٠٠٨ دار وائل .
- الشوكاني ، محمد بن على بن محمد (ت ١٢٥٥) ، **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار** ،دار الجيل .
- الشيرازي ، ابراهيم بن علي بن يوسف أو اسحق (٤٧٦هـ) ، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** ، دار الفكر .
- الصنعاني ،محمد بن إسماعيل (ت ٨٥٢هـ) ، **سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام** ،دار إحياء التراث العربي .
- الطبراني ، سليمان بن أحمد بن أيوب أبي القاسم (ت ٣٦٠هـ) **التفسير الكبير – تفسير القرآن العظيم** ، دار الكتاب الثقافي .

- الطوالبه ، محمد محمود علي ، **المسؤولية المدنية و الجنائية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي** ، رسالة دكتوراه في الفقه – الجامعة الأردنية ٢٠٠٣م
- ابن عابدين (ت ١٢٥٢) **حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار،** دار الفكر للطباعة والنشر .
- عامر ، حسين ، عبد الرحيم ، **المسؤولية المدنية** ، مطبعة مصر ١٩٥٦م
- العبيدي ، على هادي ، **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني (العقود المسماة)** ط١ ١٩٩٧ المكتبة الوطنية
- العظيم أبادي ، محمد شمس الحق(ت ١٣٢٩) ،**عون المعبود شرح سنن أبي داود ،** بيت الأفكار الدولية .
- عكوش ، حسن ، **المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد** مكتبة القاهرة .
- العمروسي ، أنور ،**المسؤولية التقصيرية والعقدية في القانون المدني** ط ٢٠٠٤ دار الفكر .
- العموش ، محمد محمود ، **موانع الضمان في الفقه الإسلامي** رسالة دكتوراة الجامعة الأردنية ٢٠٠٥م
- العوجي ، مصطفى ، **القانون المدني المسؤولية المدنية** ، مؤسسة بحسون ط١ ١٩٩٦م
- عودة ، عبد القادر (١٤١٢هـ) ،**التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي،** دار الكتب العلمية .
- ابن غانم ، البغدادي ، لأبي محمد (ت١٠٣٠) ، **مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفه النعمان .**
- الغزالي أبي حامد ، **معارج القدس في مدارج معرفة النفس** دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ط ١ ١٤٠٩هـ – ١٩٨٨م.
- الغزالي ، الإمام أبوحاق محمد بن محمد (ت٥٠٥هـ) ، **الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي ضبط وتصحيح خالد العطار** دار الفكر ١٩٩٤م
- ابن فارس ، أبي الحسين أحمد ، **معجم مقاييس اللغة اتحاد الكتّاب العرب** ط١ ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م

- فيض الله ، محمد فوزي ، **نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام** ط١ ١٤٠٣م ١٩٨٣ م مكتبة التراث الإسلامي الكويت
- الفيروز أبادي ، محمد بن يعقوب (ت ٨١٧هـ ١٤١٤م) **القاموس المحيط** مؤسسة الرسالة – بيروت .
- الفيومي ، أحمد بن علي ، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير** المكتبة العلمية .
- ابن قدامة ، عبد الرحمن بن محمد (ت ٦٨٢هـ) **الشرح الكبير**
- ابن قدامه ، الامام موفق الدين (٦٢٠هـ) ، **المغني** ،ط١ ١٤١٢هـ ١٩٩٢م ، دار الفكر .
- القرافي ، شهاب الدين أحمد بن إدريس (ت ٦٨٤) ، **الذخيره** دار الغرب
- القرطبي ، أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري (ت ٦٧١هـ) **الجامع لأحكام القرآن،** دار الشعب
- القسطلاني ، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن محمد (ت ٩٢٣هـ) **ارشاد الساري لشرح صحيح البخاري** دار الطباعة المصري .
- قلعه جي ،قنيبي ،محمد رواس ،حامد ،**معجم لغة الفقهاء** ،ط١ ، دار النفائس .
- القنوجي ، نور حسن خان (ت ١٣٣٦هـ) ، **فتح العلام لشرح بلوغ المرام** ، دار الكتب العلمية .
- الكساني ، علاء الدين (ت ٥٨٧هـ) ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، دار الكتاب العربي .
- ابن كثير ، إسماعيل بن عمرالدمشقي أبو الفداء (ت ٧٧٤هـ) **تفسير القرآن العظيم** ، دار الفكر .
- اللبدي ، محمد سمير نجيب (١٩٨٥م) **معجم المصطلحات النحوية والصرفية** بيروت مؤسسة الرسالة ، عمان دار الفرقان ط١
- اللصاصمة ، عبد العزيز ، **مصادرالالتزام في القانون المدني الأردني** دار رند للنشر
- المباركفوري ، محمد بن عبدالرحمن بن عبد الرحيم أبو العلاء(ت ١٣٥٣هـ) **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي** – بيت الأفكار الدولية

- المرداوي ، علي بن سليمان أبو الحسن (ت ٨٨٥) ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل** – دار إحياء التراث العربي
- المرغيناني لأبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني (ت ٥٩٣هـ) **الهدايه شرح بداية المبتدي** ، المكتبه الإسلامية
- مسلم بن الحجاج ،أبو الحسن القشيري النيسابوري ، **صحيح مسلم** ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار احياء التراث العربي ،بيروت .
- المطيعي ، **تكملة المجموع** ، دار الفكر – بيروت
- المظفر ، محمود ، **موانع المسؤولية دراسة قانونية مقارنه بفقه الشريعة الإسلامية** دار حافظ ط١ ١٤٢٣هـ ٢٠٠٢م
- ابن مفلح ، محمد المقدسي (ت ٧٦٢هـ) ، **الفروع وتصحيح الفروع** دار الكتب العلمية .
- ابن مفلح ، ابراهيم بن محمد بن عبدالله الحنبلي أبو إسحاق (ت ٨٨٤هـ) **المبدع في شرح المقنع** ، المكتب الإسلامي .
- مرقس ، سلمان ١٩٦٨ ، **الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات** ط٥ كلية الحقوق – القاهره .
- الملكاوي ، العمري ، بشار ، فيصل ، **مصادر الالتزام (الفعل الضار)** دار وائل ط١ ٢٠٠٦م
- الملوكي ،إيّاد عبد الجبار (١٩٨٠م) **المسؤولية عن الأشياء وتطبيقها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص دراسة مقارنه** ط١ بغداد مطبعة بابل
- المومني ، أحمد سعيد ، **مسؤولية المقال والمهندس في عقد المقاولة** ط١ ١٩٨٧م
- ابن منظور ، محمد بن مكرم (ت ٧١١هـ – ١٣١١م) **لسان العرب** ط ١٩٩٠م دار صادر – بيروت
- ابن منذر ، محمد بن إبراهيم (٣١٨هـ)، **الإجماع** ،دار الدعوة .
- نقابة المحامين الأردنيين – **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ٢٠٠٠م**
- النووي ، أبي زكريا يحيى بن شرف بن مري(ت ٦٧٦هـ) **المنهاج بشرح صحيح مسلم بن حجاج** ط١ دار ابن حزم

- النووي ،أبي زكريا يحيى بن شرف بن مري (ت ٦٧٦ هـ) **روضة الطالبين وعمدة المفتين**،المكتب الإسلامي
- هارون ، عبد السلام ، **المعجم الوسيط** ، مجمع اللغة العربية ، المكتبه العلمية – طهران
- هارون ، جمال حسني **المسؤوليةالتقصيرية عن فعل الغير في القانون الأردني دراسة مقارنة** رسالة ماجستير ١٩٩٣م
- ياسين ، محمد نعيم ، **أثر الأمراض النفسية و العقلية على المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية** ، مجلة الشريعة والقانون جامعة الإمارات ٢٠٠٢م
- ابن أبي اليمن الحنفي ، أبراهيم ، **لسان الحكام في معرفة الأحكام** البابي الحلبي .

الملاحق

ملحق الآيات القرآنية الكريمة

ت	نص الآية	السورة	رقم الصفحة
١-	قوله تعالى : ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾	البقرة ١٩٤	٢٧
٢-	قال تعالى : ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾	البقرة ٢٨٦	٣٤
٣-	قوله تعالى : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾	النساء ٢٩	١٥
٤-	قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾	الأنعام ١٦٤	٨٣
٥-	قوله تعالى : ﴿وَلَا تُفْسِدُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَٰحِهَا وَٱدْعُوهُ خَوْفًا وَطَمَعًا ۚ إِنَّ رَحْمَتَ ٱللَّهِ قَرِيبٌ مِّنَ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾	الأعراف٥٦	١٦
٦-	قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا۟ بِٱلْعَهْدِ ۖ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا ﴾	الإسراء ٣٤	١٢
٧-	قوله تعالى :﴿ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُو۟لَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا ﴾	الإسراء ٣٦	١١
٨-	قوله تعالى : ﴿وَلَا تُكْرِهُوا۟ فَتَيَٰتِكُمْ عَلَى ٱلْبِغَآءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِّتَبْتَغُوا۟ عَرَضَ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۚ وَمَن يُكْرِههُّنَّ فَإِنَّ ٱللَّهَ مِنۢ بَعْدِ إِكْرَٰهِهِنَّ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾	النور ٣٣	٢٧

ملحق الأحاديث النبوية الشريفة

ت	طرف الحديث النبوي	الصفحة
١-	" إذا مرّ أحدكم في مسجدنا أو في سوقنا ومعه نبل فليمسك على نصالها "	١٢١
٢-	" إذا أتتك رسلي فأعطهم ثلاثين بعيراً وثلاثين درعاً "	١٣٢
٣-	" إن ناقة البراء بن عازب رضي الله عنه دخلت حائط رجل فأفسدته "	٢٨
٤-	أن النبي صلى الله عليه وسلم – كان عند بعض نسائه فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين مع خادم بقصعة فيها طعام "	١٧
٥-	" ألا كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته "	٨٧
٦-	" ألا وإن في الجسد مضغه إذا صلحت صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله الا وهي القلب "	٢١
٧-	" أما أنه لا يجني عليك ولا تجني عليه "	٨٣
٨-	" أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سريه إلى خثعم فاعتصم ناس بالسجود "	٨٨
٩-	" أن رقيقا لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينه فانتحروا "	٨٨
١٠-	" جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي ؟ قال: لاتعطه مالك "	٢٩

CIVIL LIABILITY CANCELLATION ACOMPARATIVE STUDY BETWEEN THE ISLAMIC FIQH AND JORDANIAN CIVIL ACT

By Suhir M. Y.AL Qodah
supervisr
Dr,Abdelmajeed AL Salaheen, Prof

Abstract

This study deals with the issue of cancellation of civil liability, a comparative Study between the Islamic Fiqh and the Jordanian Civil Act aiming to show the cases of cancellation of the civil liability of those assuming such liability.

In the Preliminary chapter, I made definition of the (liability) in terms of language, terminology and a definition of the guarantee in terms of language and terminology and indicating their legitimacy, and then I defined the cancellation of civil liability as an additional structure and its legitimacy.

In the first chapter, I discussed the civil liability of a person of his acts in Two sections, the first dealt with the (contractual liability), while the second section discussed the (negligence liability)"harmful act". I made a definition of both types of liability, features, components, condition, Causations and explanatory applications for each.

In the second chapter, I discussed the civil liability for other's acts in three sections; I discussed the concept of the liability of other's act and its legitimacy, while the second section dealt with the contractual liability of other's acts, whether the act is of a human being or relating to other things through presenting the conditions of the contractual liability of other's acts and applications for more explanations.

In the third section I discussed the negligence liability of other's acts either The acts of human beings or things and animals, this is done through

stating the important definitions and required conditions and explanatory Applications.

In the third chapter :I discussed the civil liability cases in two sections , the first dealt with the contractual liability cancellation in three requests , the first includes the conditions of cancellation of the civil liability of the person for his own acts, the second for the cancellation of the civil liability of other's acts of human beings , while the third one is the cancellation of the civil liability of other's acts of non- human things .

In the second section, I discussed the cases of the cancellation of negligence liability in three requests; the first one includes the conditions Of cancellation of the civil liability of the person for his own acts, the second for the cancellation of the civil liability of other's acts of human beings, while the third one is the cancellation of the civil liability of other's Acts of non-human things.

At the end, I state the main conclusions of the study and the main recommendation.

The conclusion:

-the cancellation of civil liability is the cases or approaches where the person can defend himself or other either by denying the negligence from His side or by denying the causation between the negligence and the harm caused to others .

- the human being is responsible of his own acts when he breaches his obligations towards others , as a result of committing an error which may cause a harm to others .

-The fact is that that human being is only liable for his own acts and does not assume others liability , But exceptions may be provided when a person may be liable of other's acts like the following :

Those supervising others, the followed person for follower acts, the persons assigned by the contractor to execute the contractual liability, is liable of their errors during the implementation of this obligation.

Each responsible may deny his own liability or other's liability, therefore His civil liability is dropped either the contractual or the negligence if he Demonstrate the following:

-Non offending or negligence -coercion conditions.

-Shari'ah requirements -foreign reasons

-Legal defense -executing an order

Issued by the boss or the guardian petmit

-acceptance of the harmed person of the occurred harm, and the permit of The person the owner of the right.